
Die rechtsgeschäftliche Verfügung im schweizerischen Urheberrecht

Dissertation
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Markus Uhl

von Zürich und Schaffhausen

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Manfred Rehbinder

1986



Stämpfli & Cie AG, Graphisches Unternehmen, Bern



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507224_0004

Die rechtsgeschäftliche Verfügung im schweizerischen Urheberrecht

Dissertation
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Markus Uhl

von Zürich und Schaffhausen

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Manfred Rehbinder

1987



Stämpfli & Cie AG, Graphisches Unternehmen, Bern

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 3. Dezember 1986

Der Dekan:

Prof. Dr. Claudio Soliva

Die gleiche Arbeit ist im Verlag Stämpfli & Cie AG Bern erschienen als Heft 20 der Reihe

Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht SMI

begründet und herausgegeben von Professor Dr. Manfred Rehbinder (Zürich) und PD Dr. Wolfgang Larese (Zürich).

©

Verlag Stämpfli & Cie AG Bern · 1987

Druck und Buchbinderarbeit Stämpfli & Cie AG, Graphisches Unternehmen, Bern
Printed in Switzerland

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	9
Abkürzungsverzeichnis	16
§ 1 Das Wesen des Urheberrechts und seine Einordnung in das Privatrechtssystem	
I. Vorbemerkung	19
II. Urheberrechtstheorien	
1. Allgemeines	20
2. Gierkes Persönlichkeitsrechtstheorie	21
3. Kohlers Immaterialgüter- oder Vermögensrechtstheorie	22
4. Michaelis' Dualismus	24
5. Monismus	
a) Allgemeines	26
b) Riezler	26
c) Allfeld	28
d) Büchler	29
e) Mitteis	30
f) Lissbauer	31
g) Ulmer	32
6. Kritik an der Unterscheidung vermögensrechtlicher und persönlichkeitsrechtlicher Befugnisse	
a) de Boor	35
b) Troller	36
7. Zusammenfassung und Gegenüberstellung	38
III. Das Urheberrecht des URG von 1922	
1. Ausschliesslichkeitsrechte	
a) Abschliessende Aufzählung	41
b) Schutz der materiellen und ideellen Interessen	43
2. Wesen und Einordnung in das Privatrechtssystem	
a) Beurteilungskriterien	47
b) Werk als Rechtsobjekt	48
c) Urheberrecht als Vermögensrecht	50
3. Persönlichkeitsrechtlicher Schutz des Urhebers	
a) Bedeutung von Art. 44 Satz 2 URG	53
b) Begriff des Urheberpersönlichkeitsrechts im schweizerischen Recht	54

4. Zusammenfassung	
a) Dualistisches Schutzsystem im geltenden schweizerischen Recht	58
b) Zur Kritik des dualistischen Schutzsystems	58
c) Konsequenzen des dualistischen Schutzsystems	62

IV. Das Urheberrecht des Entwurfs zum neuen URG vom 29. August 1984	
1. Umfassendes Herrschaftsrecht	63
2. Exemplifikatorische Aufzählung einzelner Befugnisse	66

§ 2 Die Verfügung im Urheberrecht

I. Die Übertragbarkeit des Urheberrechts nach dem URG von 1922	
1. Zur Übertragbarkeit des Urheberrechts im allgemeinen	
a) Übertragbarkeit als Wesensbestandteil des vermögensrechtlichen Urheberrechts	71
b) Verhältnis zwischen Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht	
aa) Das Persönlichkeitsrecht des Urhebers als Schranke des übertragenen Urheberrechts	73
bb) Rechtsgeschäfte über Persönlichkeitsgüter	76
cc) Werknutzung und Schutz der Persönlichkeit des Urhebers	
(1) Allgemeines	79
(2) Veröffentlichung des Werks	80
(3) Anerkennung der Urheberschaft	83
(4) Nennung des Urhebers	88
(5) Schutz der Werkintegrität	89
dd) Bedeutung der persönlichkeitsrechtlichen Kontrolle der Werknutzung	94
2. Rechtsnatur der Übertragung im Urheberrecht	96
3. Übertragbarkeit des Gesamturheberrechts	
a) Zulässigkeit	99
b) Wirkungen der Gesamtrechtsübertragung	101
4. Übertragbarkeit von Teilurheberrechten	
a) Aufspaltbarkeit des Urheberrechts in Teilrechte	104
b) Wirkungen der Teilrechtsübertragung	109
5. Weiterübertragbarkeit des Urheberrechts	111
6. Verzichtbarkeit des Urheberrechts	
a) Allgemeines	112
b) Verzicht des Urhebers	113
c) Verzicht des Rechtsnachfolgers	113

II. Die Unübertragbarkeit des Urheberrechts unter Lebenden und die Einräumung von Verwendungsbefugnissen nach dem Entwurf zum neuen URG vom 29. August 1984	
1. Unübertragbarkeit des Urheberrechts	
a) Hintergründe der Regelung	114
b) Folgen der Unübertragbarkeit	120
2. Einräumung von Verwendungsbefugnissen	
a) Allgemeines	121
b) Ausschluss der Vereinbarungen über noch nicht bekannte Verwendungsarten	126
c) Ausschliessliche Verwendungsbefugnis	
aa) Allgemeines	128
bb) Weiterwirkung bereits eingeräumter Befugnisse	129
cc) Wirkungen der ausschliesslichen Verwendungsbefugnis	130
dd) Entzug der ausschliesslichen Verwendungsbefugnis wegen Nichtausübung	130
d) Einfache Verwendungsbefugnis	
aa) Allgemeines	132
bb) Wirkungen der einfachen Verwendungsbefugnis	134
3. Übertragbarkeit von Verwendungsbefugnissen und Einräumung von Unterbefugnissen	136
4. Verwendungsbefugnis des Produzenten	140
5. Verzichtbarkeit des Urheberrechts	143
III. Gegenüberstellung des Rechtsverkehrs unter Lebenden de lege lata und de lege ferenda	
1. Übertragbarkeit — Unübertragbarkeit des Gesamtrechts	
a) Zu Lebzeiten des Urhebers	144
b) Nach dem Tode des Urhebers	149
2. Teilrechtsübertragung — Einräumung von Verwendungsbefugnissen	152

§ 3 Die Verfügung im Urhebervertragsrecht

I. Unterscheidung Urheberrecht — Urhebervertragsrecht	153
II. Verhältnis zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft	155
III. Bestimmung von Umfang und Inhalt der Rechtseinräumung	
1. Vorbemerkung	158
2. Vertragsauslegung und Vertragsergänzung im allgemeinen	159

3. Bestimmung von Art und Umfang der Verfügung über
urheberrechtliche Befugnisse

- a) Entwicklung der Zweckübertragungstheorie in
Deutschland
- b) Rechtslage in der Schweiz

163

165

IV. Weiterübertragung urheberrechtlicher Befugnisse

171

Literaturverzeichnis

- AHLBERG Hartwig, Die Erschöpfung und das freie Recht der Vermietung und des Verleihs von Vervielfältigungsstücken nach § 27 UrhG, in GRUR 1985, S. 362 ff.
- ALLEMANN Richard, Begründung und Übertragung von Rechten an Werken der Literatur und Kunst, Aarau 1955
- ALLFELD Philipp, Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, Kommentar zu dem Gesetze vom 19. Juni 1901, 2. Aufl. München 1928
- BAPPERT Walter/MAUNZ Theodor/SCHRICKER Gerhard, Verlagsrecht, Kommentar, 2. Aufl. München 1984
- BAPPERT Walter/WAGNER Egon, Internationales Urheberrecht, Kommentar zur Revidierten Berner Übereinkunft (Brüsseler Text), zum Welturheberrechtsabkommen und anderen internationalen Abkommen, München/Berlin 1956
- DEL BIANCO Eric, Le droit d'auteur et ses limites, Lausanne 1951
- Le problème du droit moral de l'auteur dans la législation suisse, in Mitteilungen 1953, S. 150 ff.
- DE BOOR Hans Otto, Urheberrecht und Verlagsrecht, Stuttgart 1917
- Die Übertragbarkeit des droit moral des Urhebers an Werken der Literatur, Tonkunst oder bildenden Künsten, in RabelsZ 1950, S. 692 ff. (Sonderheft)
 - Die Grundprobleme der Urheberrechtsreform, in UFITA Bd. 18 (1954) S. 262 ff.
- BLUM Rolf E./PEDRAZZINI Mario M., Das Schweizerische Patentrecht, Kommentar zum Bundesgesetz vom 25. Juni 1954 betreffend Erfindungspatente, 2. durch Nachträge ergänzte Aufl., Bd. I—III, Bern 1975
- BREM Ernst, Der urheberrechtliche Vergütungsanspruch, Diss. Zürich 1975
- BRÜGGER PAUL, Individuum und Gesellschaft im Urheberrecht, Basel 1970
- BUCHER Andreas, Personnes physiques et protection de la personnalité, Basel und Frankfurt a.M. 1985

- BUCHER Eugen, Die Ausübung der Persönlichkeitsrechte, insbesondere: Die Persönlichkeitsrechte des Patienten als Schranke der ärztlichen Tätigkeit, Diss. Zürich 1956
- BÜCHLER Robert, Die Übertragung des Urheberrechts unter spezieller Berücksichtigung der Rechtswirkung einschränkender Vertragsklauseln nach deutschem und schweizerischem Recht, Bern 1925
- VON BÜREN Roland, Gedanken zum Werkbegriff in der Praxis des Bundesgerichtes und im Entwurf für eine Totalrevision des schweizerischen Urheberrechtsgesetzes, in GRUR Int. 1985, S. 385 ff.
- CHRISTEN Felix, Die Werkintegrität im schweizerischen Urheberrecht, Bern 1982
- CORRODI Rolf, Der Schutz des Bühnenwerks gegen Entstellung durch die Aufführung, Diss. Zürich 1933
- DIETZ Adolf, Das droit moral des Urhebers im neuen französischen und deutschen Urheberrecht, München 1968
- DITTRICH Robert, Das österreichische Verlagsrecht, Wien 1969
- FORKEL Hans, Gebundene Rechtsübertragungen, Köln u.a. 1977
- FRANK Richard, Persönlichkeitsschutz heute, Zürich 1983
- FROMM Friedrich Karl/NORDEMANN Wilhelm, Urheberrecht, Kommentar, 5. Aufl. Stuttgart u.a. 1983
- VON GAMM Otto Friedr., Urheberrechtsgesetz, Kommentar, München 1968
- GAUCH Peter/AEPLI Viktor/CASANOVA Hugo, Schweizerisches Obligationenrecht, Rechtsprechung des Bundesgerichts, Hrsg. Peter Gauch, Allgemeiner Teil, Zürich 1983 (zit. Gauch)
- GENTHE Barbara, Der Umfang der Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht, Frankfurt a.M./Bern 1981
- GIERKE Otto, Deutsches Privatrecht, Bd. I, Leipzig 1895
- GROSSEN Jacques-Michel, Das Recht der Einzelpersonen, Schweizerisches Privatrecht, Bd. II, Einleitung und Personenrecht, Basel/Stuttgart 1967

GUHL Theo/MERZ Hans/KUMMER Max, Das Schweizerische Obligationenrecht, 7. Aufl. Zürich 1980

HOLZER Botho, Die Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse an künftigen Werken, Frankfurt a.M. 1963

HUBMANN Heinrich, Urheber- und Verlagsrecht, 5. Aufl. München 1984

HUNZIKER Manfred, Immaterialgüterrechte nach dem Tode des Schöpfers, Bern 1983

- Monismus oder Dualismus im schweizerischen Urheberrecht?, in UFITA Bd. 97 (1984) S. 127 ff.
- Urheberrecht nach beendetem Arbeitsverhältnis, in UFITA Bd. 101 (1985) S. 49 ff.

IKLE Gertrud, Urheberrechtliche Befugnisse an Werken der Tonkunst und technische Entwicklung, Diss. Zürich 1938

ISENSCHMID Adolf, Das Verlagsrecht an Werken der bildenden Kunst und der Verlagsvertrag, Bern 1912

JÄGGI Peter, Fragen des privatrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit, in ZSR 79 (1960) II, S. 133a ff.

JÄGGI Peter/GAUCH Peter, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband V/1b, Kommentar zu Art. 18 OR, Zürich 1980

KOHLER Josef, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart 1907

- Zur Konstruktion des Urheberrechts, in Archiv für bürgerliches Recht Bd. 10 (1895), S. 246 ff.
- Das Autorrecht, Jena 1880

KRAMER Ernst A., Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht Bd. VI/1,1, Kommentar zu Art. 18 OR, Bern 1985

KRASSER Rudolf, Verpflichtung und Verfügung im Immaterialgüterrecht, in GRUR Int. 1973, S. 230 ff.

KUMMER Max, Das urheberrechtlich schützbares Werk, Bern 1968

- Der Werkbegriff und das Urheberrecht als subjektives Privatrecht, in Festschrift 100 Jahre URG, Bern 1983

LANGE Hans Peter, Der Lizenzvertrag im Verlagswesen, Bern 1979

LARESE Wolfgang, Urheberrecht in einem sich wandelnden Kulturbetrieb, eine vergleichende Untersuchung der Urheberrechtsordnungen Frankreichs und der Schweiz, Bern 1979

- Unterwegs zu einem neuen schweizerischen Urheberrechtsgesetz, in UFITA Bd. 65 (1972) S. 21 ff.
- Aktuelle Fragen zum urheberrechtlichen Werkbegriff, in FuR 1978, S. 74 ff.

LESSMANN Herbert, Übertragbarkeit und Teilübertragung urheberrechtlicher Befugnisse, Diss. Münster 1967

LIEBRECHT Ehrhard E., Die Zweckübertragungslehre im ausländischen Urheberrecht, München 1983

LISSBAUER Karl, Die österreichischen Urheberrechtsgesetze, Wien 1936

LÜDIN Frank, Das Erlöschen des Verlagsrechtes, Liestal 1950

LUTZ Martin, Die Schranken des Urheberrechts nach schweizerischem Recht, Zürich 1964

MARWITZ Bruno/MÖHRING Philipp, Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, Kommentar, Berlin 1929

MELLIGER Alphons, Das Verhältnis des Urheberrechts zu den Persönlichkeitsrechten, Diss. Bern 1929

MEYER Wilfried, Der Schutz gegen Änderung und Entstellung von Werken der bildenden Kunst, Diss. Zürich 1937

MICHAELIS Robert, Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse im deutschen Urheberrecht und droit moral des französischen Rechts, Diss. Leipzig 1926

MIELKE Thomas, Vermietung von Videokassetten und Erschöpfung des Verbreitungsrechts, in UFITA Bd. 101 (1985) S. 11 ff.

MITTEIS Heinrich, Grudriss des österreichischen Urheberrechtes nach dem Bundesgesetz vom 9. April 1936, Wien 1936

MÖHRING Philipp/NICOLINI Käthe, Urheberrechtsgesetz, Kommentar, Berlin/Frankfurt a.M. 1970

- MOLL Theodor, Zur Frage der Fortdauer des urheberpersönlichkeitsrechtlichen Schutzes post mortem auctoris, in Mitteilungen 1951, S. 71 ff.
- MÜLLER Urs, Die Zwangsvollstreckung in Immaterialgüter, Diss. Zürich 1978
- MUTTENZER René, Der urheberrechtliche Lizenzvertrag, Diss. Basel 1970
- NORDEMANN Wilhelm/VINCK Kai/HERTIN Paul W., Internationales Urheberrecht und Leistungsschutz, Kommentar, Düsseldorf 1977
- OSENBERG Ralph, Die Unverzichtbarkeit des Urheberpersönlichkeitsrechts, Diss. Berlin 1979
- PEDRAZZINI Mario M., Der Verlagsvertrag, in Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/1, Basel/Stuttgart 1977
- Helvetische Glossen zum Persönlichkeitsrecht, in Festschrift für Klemens Pleyer, Köln u.a. 1986, S. 567 ff.
- PETER Wilhelm, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das "droit moral" des Urhebers und des Leistungsschutzberechtigten in den Beziehungen zum Film, Schriftenreihe der UFITA Heft 22, Baden-Baden 1962, S. 52 ff. ebenso in UFITA Bd. 36 (1962) S. 257 ff.
- RABEL Ernst, Die Übertragbarkeit des Urheberrechts, in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht Bd. 27 (1900), S. 71 ff.
- RAPP Fritz, Der Anwendungsbereich der Rechte zur Verbreitung und zur körperlichen Wiedergabe im schweizerischen Urheberrecht, Basel 1965
- RECHER Bernhard, Der Arbeitnehmer als Urheber und das Recht des Arbeitgebers am urheberrechtsschutzfähigen Arbeitserzeugnis, Diss. Zürich 1974
- REHBINDER Manfred, Das Recht am Arbeitsergebnis, in ZSR 91 (1972) I, S. 1 ff.
- Hundert Jahre Verlagsvertragsrecht, in Festschrift Hundert Jahre Schweizerisches Obligationenrecht, Freiburg i.Ue. 1982, S. 257 ff.
- Die Beschränkungen des Urheberrechts zugunsten der Allgemeinheit, in Festschrift 100 Jahre URG, Bern 1983, S. 353 ff.
- REHBINDER Manfred/GROSSENBACHER Roland, Schweizerisches Urhebervertragsrecht, Bern 1979

REIMER Dietrich, Schranken der Rechtsübertragung im Urheberrecht, in GRUR 1962, S. 619 ff.

RIEZLER Erwin, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, München/Berlin 1909

RIKLIN Franz, Das Urheberrecht als individuelles Herrschaftsrecht und seine Stellung im Rahmen der zentralen Wahrnehmung urheberrechtlicher Befugnisse sowie der Kunstförderung, Freiburg i.Ue. 1978

RUZICKA Peter, Die Problematik eines "ewigen Urheberpersönlichkeitsrechts", Schriftenreihe der UFITA Heft 62, Berlin 1979

SAMSON Benvenuto, Urheberrecht, Pullach 1973

SCHACK Haimo, Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden Künstler nach dem Tode, in GRUR 1985, S. 352 ff.

SCHMITT-KAMMLER Arnulf, Die Schaffensfreiheit des Künstlers in Verträgen über künftige Geisteswerke, Köln u.a. 1978

SCHÖNENBERGER Wilhelm/JÄGGI Peter, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband V/1a, Allgemeine Einleitung und Art. 1–17, Zürich 1973

SCHÖNENBERGER Wilhelm/TROLLER Alois, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband V/3a, 1. Lieferung, Der Verlagsvertrag, 3. Aufl. Zürich 1976

SCHRICKER Gerhard, Die Einwilligung des Urhebers in entstellende Änderungen des Werks, in Festschrift für Heinrich Hubmann, Frankfurt a.M. 1985, S. 409 ff.

SCHÜRMANN Leo, Medienrecht, Bern 1985

SCHWEYER Stefan, Die Zweckübertragungstheorie im Urheberrecht, München 1983

SIGL Robert Roger, Übertragung des Urheberrechts und Einräumung von Verwendungsbefugnissen, Diss. Basel 1977

TACHE Pierre-Alain, Le contrat d'édition de l'oeuvre littéraire, Diss. Lausanne 1970

TERCIER Pierre, Le nouveau droit de la personnalité, Zürich 1984

TRINLER Urs, Umfang und Grenzen des Urheberpersönlichkeitsrechts an Werken der Literatur und Kunst, Diss. Basel 1959

- TROLLER Alois, Immaterialgüterrecht, 3. Aufl. Basel/Frankfurt a.M. Bd. I 1983, Bd. II 1985 (zit. IGR I, IGR II)
- Bedenken zum Urheberpersönlichkeitsrecht, Schriftenreihe der UFITA Heft 16, Baden-Baden 1959
ebenso in UFITA Bd. 28 (1959) S. 257 ff.
 - Brennpunkte der schweizerischen Urheberrechts-Revision, in ZSR 82 (1963) II, S. 1 ff.
 - Vorentwurf der Expertenkommission für ein schweizerisches Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht, Die leitenden Ideen, München 1972
 - Die Bildung des Urhebervertragsrechts, in UFITA Bd. 80 (1977) S. 173 ff.
 - Probleme des urheberrechtlichen Schutzes von Werken der Baukunst, Zürich 1980
- TROLLER Alois/TROLLER Patrik, Kurzlehrbuch des Immaterialgüterrechts, 2. Aufl. Basel/Frankfurt a.M. 1981
- VON THUR Andreas/ESCHER Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, 3. Aufl. Zürich 1979
- VON THUR Andreas/PETER Hans, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, 3. Aufl. Zürich 1974/1979
- ULMER Eugen, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. Berlin u.a. 1980.
- Urheber- und Verlagsrecht, 2. Aufl. Berlin u.a. 1960 (zit. 2. Auflage)
 - Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, Köln u.a. 1975
 - Das Veröffentlichungsrecht des Urhebers, in Festschrift für Heinrich Hubmann, Frankfurt a.M. 1985, S. 435 ff.
- WIDMER Beat, Vermögensrechtliche Ansprüche des Inhabers und des Lizenznehmers bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten, Diss. Basel 1985
- WYLER Barbara, Der Kunstverlag, Diss. Zürich 1983

Abkürzungsverzeichnis

BBI	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18.8. 1896
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BGH	Bundesgerichtshof (Deutscher)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Botschaft	Botschaft zu einem Bundesgesetz über das Urheberrecht vom 29. August 1984, Sonderdruck 84.064 ebenfalls in BBI 1984 III S. 173–340 und UFITA Bd. 99 (1985) S. 165–263
Botschaft 1918	Botschaft zu einem Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 9. Juli 1918, BBI 1918 III S. 571 ff.
Botschaft 1930	Botschaft betreffend die in Rom am 2. Juni 1928 revidierte Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 14. August 1930, BBI 1930 II 109 ff.
Botschaft 1954	Botschaft über die Abänderung des Bundesgesetzes vom 7. Dezember 1922 betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 12. Oktober 1954, BBI 1954 II S. 639 ff.
DdA	Le Droit d’Auteur (Organ des Büros der Berner Union)
dUrhG	(Bundesdeutsches) Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. September 1965
E	Entwurf
Entwurf	Entwurf zu einem Bundesgesetz über das Urheberrecht vom 29. August 1984, Botschaft, S. 93 ff.
Erläuterungen zum VE I	Erläuterungen zum Vorentwurf der Expertenkommission für ein Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht vom 21. Mai 1971, in UFITA Bd. 66 (1973) S. 200 ff.
Erläuterungen zum VE II	Erläuterungen zum Vorentwurf der Expertenkommission II für ein Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht vom 1. Mai 1974, in UFITA Bd. 72 (1975) S. 245 ff.

FuR	Film und Recht
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich vom 13. Juni 1976
JZ	(Deutsche) Juristenzeitung
KUG	(Deutsches)Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907
LG	Landesgericht
LUG	(Deutsches) Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901
Mitteilungen	Schweizerische Mitteilungen über Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
öUrhG	(Österreichisches) Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 9. April 1936
OLG	Oberlandesgericht
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911
PatG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1954 betreffend die Erfindungspatente
Pr	Praxis des Bundesgerichts
RabelsZ	Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutz der Werke der Literatur und Kunst (Brüsseler Fassung vom 26. Juni 1948)
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
SJZ	Schweizerische Juristen Zeitung
SMI	Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht

StenBull NR	Amtliches stenographisches Bulletin des Nationalrates
StenBull StR	Amtliches stenographisches Bulletin des Ständerates
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
URG	Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 7. Dezember 1922
UrhG	siehe dUrhG
VE I	Vorentwurf der Expertenkommission für ein Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht vom 21. Mai 1971, in UFITA Bd. 66 (1973) S. 173 ff.
VE II	Vorentwurf der Expertenkommission II für ein Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht vom 1. Mai 1974, in UFITA Bd. 72 (1975) S. 220 ff.
VerlG	(Deutsches) Gesetz über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

§ 1 DAS WESEN DES URHEBERRECHTS UND SEINE EINORDNUNG IN DAS PRIVATRECHTSSYSTEM

I. Vorbemerkung

Die Ausgestaltung des Rechtsverkehrs im Urheber- und Urhebervertragsrecht¹ hängt in starkem Masse von der jeweils herrschenden Auffassung über das Wesen des Urheberrechts² und seiner Einordnung in das Privatrechtssystem ab. Bekanntlich lassen sich die subjektiven Privatrechte in die Kategorien Vermögensrechte und Persönlichkeitsrechte einteilen. Während die ersteren ihrem Wesen nach verkehrsfähig sind, gelten die letzteren als untrennbar mit dem Rechtsträger verbunden. Zudem stehen sie nach allgemeiner Ansicht einer rechtsgeschäftlichen Beschränkung nur teilweise offen.

Während die Einteilung bei den meisten subjektiven Rechten kaum je zu Kontroversen Anlass gab, wurde das Urheberrecht im Verlaufe seiner vergleichsweise kurzen Entwicklungsgeschichte zwischen den beiden Kategorien hin- und hergerissen. Dass es bis heute seinen Platz noch nicht richtig gefunden hat, zeigt, dass sogar innerhalb des als einheitlich begriffenen Urheberrechts zumeist zwischen vermögensrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen unterschieden wird. Der unterschiedlichen Charakterisierung folgt eine differenzierte Beurteilung der Verkehrsfähigkeit. Dabei lautet das Grundmuster: grundsätzliche Verfügbarkeit bei den vermögensrechtlichen Befugnissen, keine oder nur beschränkte Verfügbarkeit bei den (urheber-)persönlichkeitsrechtlichen.

1 Zur Abgrenzung zwischen Urheber- und Urhebervertragsrecht hinten § 3 I, S. 153 f.

2 Gemeint ist das Urheberrecht im subjektiven Sinne, die Berechtigung am Werk.

II. Urheberrechtstheorien

1. Allgemeines

Das Werk der Literatur und Kunst¹, das Objekt des Urheberrechts, ist als Geistesschöpfung unbestreitbar Ausdruck der Persönlichkeit des Urhebers, auch wenn die persönliche Prägung sehr unterschiedlicher Intensität und oft kaum erkennbar sein kann. Die Erkenntnis dieser "Persönlichkeitsnähe"² des Werks und ihre verschiedene Wertung führte zu einer stattlichen Zahl von Theorien über das Wesen der Berechtigung des Urhebers, des Urheberrechts im subjektiven Sinne. Diese Urheberrechtstheorien sind für die nachfolgende Behandlung des positiven Rechts insoweit von Interesse, als sie zur Interpretation des geltenden Rechts herangezogen werden können oder als rechtspolitische Postulate den Gesetzgeber in der Gestaltung des künftigen Rechts beeinflussen.

Grossen Einfluss auf das schweizerische Urheberrechtsdenken üben seit jeher die in Deutschland und Österreich vertretenen Theorien aus. Auf einige auch aus heutiger Sicht noch relevante Ansichten ist daher im folgenden hinzuweisen. Vorauszuschicken ist, dass die älteren Urheberrechtsgesetze unserer deutschsprachigen Nachbarländer, so das deutsche LUG von 1901 und das deutsche KUG von 1907, zur Frage nach dem Wesen des Urheberrechts nicht explizit Stellung bezogen haben³. Umso intensiver nahm sich die Rechtswissenschaft dieser Aufgabe an. Sie entwickelte sehr unterschiedliche Theorien, die insoweit übereinstimmten, als sie sich am selben positiven Recht zu legitimieren suchten.

1 Zum Werkbegriff: Troller, IGR I, S. 351 ff.; Ulmer, S. 126 ff.; Kummer, Das urheberrechtlich schützbares Werk; ders., Der Werkbegriff und das Urheberrecht als subjektives Privatrecht; Roland von Büren, S. 385 ff.

2 Christen, S. 84.

3 Hubmann, S. 22 f.

2. *Gierkes Persönlichkeitsrechtstheorie*

Otto von Gierke betrachtet das Werk als Bestandteil der Persönlichkeitssphäre seines Schöpfers und reiht das Urheberrecht deshalb in die Kategorie der Persönlichkeitsrechte ein⁴. Dabei geht er allerdings von einem weiten Begriff des Persönlichkeitsrechts aus. Die Persönlichkeitsrechte können einen vermögensrechtlichen Inhalt annehmen und werden in dem Masse, in dem ihr Vermögenswert in den Vordergrund tritt, einer vermögensrechtlichen Ordnung zugänglich. Somit sind manche Persönlichkeitsrechte, darunter auch das Urheberrecht, zugleich Vermögensrechte. Gierke wendet sich jedoch dagegen, den vermögensrechtlichen Bestandteil als selbständiges Recht vom Persönlichkeitsrecht abzutrennen. Kohlers Trennung von Individualrecht und Immaterialgüterrecht⁵ lehnt er entschieden ab⁶.

Das Urheberrecht ist für Gierke ein einheitliches Recht. Es sichert dem Urheber die ausschliessliche Herrschaft über sein Werk mit den aus ihr fliessenden ideellen und materiellen Vorteilen. "Der Urheber allein hat als Herr seines Geisteserzeugnisses darüber zu entscheiden, ob, wann und wie es von seiner Person sich lösen soll"⁷. Der Umfang des Urheberrechts ist nach Gierke begrenzt durch die Zugehörigkeit des Werkes zur Persönlichkeitssphäre seines Schöpfers. Durch die Veröffentlichung des Werks wird er notwendig verengt. Soweit jedoch das veröffentlichte Geisteswerk dem Schöpfer als sein Persönlichkeitsgut verbunden bleibt, sichert ihm das Urheberrecht den Fortbestand seiner ausschliesslichen Herrschaft⁸. Das Urheberrecht ist für Gierke nur der Ausübung nach übertragbar. Der Substanz nach haftet es untrennbar an der Person des Urhebers, in der es entstanden ist⁹.

4 Gierke, S. 717 und 756.

5 Vgl. hinten, Ziff. 3, S. 22.

6 Gierke, S. 707.

7 Ders., S. 766.

8 Ders., S. 767.

9 Ders., S. 767 und 805 ff.

3. Kohlers Immaterialgüter- oder Vermögensrechtstheorie

Gegen die Persönlichkeitsrechtstheorie wendet sich Josef Kohler. Die Immaterialgüterrechte, zu denen er das Urheberrecht zählt, betrachtet er als von der Persönlichkeit gelöste Vermögensrechte¹⁰. Das Urheberrecht oder Autorrecht, wie er das Urheberrecht an Schriftwerken nennt¹¹, sichert dem Urheber die ausschliessliche Verwertung des Werks als wirtschaftliches Gut¹². Analog dem Eigentumsrecht anerkennt das Urheberrecht die Herrschaft des Urhebers über sein Geisteserzeugnis. Mit diesem vermögensrechtlichen Herrschaftsrecht kann der Urheber nach Kohlers Ansicht auch nichtwirtschaftliche Interessen verfolgen¹³.

Vom Urheberrecht strikt zu trennen ist nach Kohler das Individualrecht. Als allgemeines Persönlichkeitsrecht schützt es die Persönlichkeitsgüter des Urhebers. Im Gegensatz zu Gierkes Ansicht¹⁴ ist das Werk für Kohler in keiner Weise Persönlichkeitsgut. Es liegt ausserhalb der Persönlichkeit, denn "jede Schöpfung schafft Entzweiung zwischen dem Schöpfer und dem Geschaffenen"¹⁵.

Die Vermengung von Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht erklärt Kohler für verderblich und der richtigen Entwicklung der Lehre hinderlich. Die beiden an völlig verschiedene Voraussetzungen gebundenen und völlig verschiedenen Gebieten angehörigen Berechtigungen sind seiner Meinung nach streng zu trennen¹⁶. Trotzdem erkennt auch Kohler mehrfache Beziehungen zwischen den beiden Rechten. So könne das Persönlichkeitsrecht in seiner Unantastbarkeit und Unveräusserlichkeit bewirken, dass ein Werk, das nach vermögensrechtlichem Urheberrecht veräussert und gepfändet werden dürfe, der Übertragung entzogen werde¹⁷. Kohler hat hier die Unzu-

10 Kohler, Zur Konstruktion, S. 258; ders., Urheberrecht, S. 13.

11 Ders., Zur Konstruktion, S. 248.

12 Ders., Autorrecht, S. 208.

13 Ders., Zur Konstruktion, S. 258 f. und Urheberrecht, S. 13.

14 Vgl. vorne Ziff. 2, S. 21.

15 Kohler, Zur Konstruktion, S. 248; ders., Autorrecht, S. 155.

16 Ders., Autorrecht, S. 74 und 154 f.

17 Ders., Urheberrecht, S. 439 f.

lässigkeit der Zwangsvollstreckung in das Urheberrecht im Falle des noch nicht erschienenen Werks (§ 10 LUG/§ 14 KUG) vor Augen. Diese Beziehung der beiden Rechte nennt er "Verklammerung" oder "Vinkulierung" des Urheberrechts durch das Persönlichkeitsrecht¹⁸. Hier liegen nach Ulmer¹⁹ Ansätze, die Kohler über die dualistische Theorie hinausführen. Nach Kohlers Lehre stehen dem Urheber also grundsätzlich zwei selbständige Rechtsbehelfe zur Abwehr unbefugter Eingriffe zur Verfügung. In diesem Sinne einer doppelten Berechtigung verwendet er den Begriff "Doppelrecht"²⁰. Er bezeichnet damit nicht etwa ein aus zwei Teilrechten zusammengesetztes subjektives Recht des Urhebers.

Kohler kann deshalb nur dann als Begründer des Dualismus betrachtet werden, wenn man damit die Unterscheidung zweier selbständiger Rechte, des Urheber- und des Persönlichkeitsrechts, in der Hand des Urhebers bezeichnen will²¹. Versteht man unter Dualismus die Theorie vom Urheberrecht als einem Doppelrecht, aufspaltbar in eine vermögensrechtliche und eine persönlichkeitsrechtliche Seite, so trifft dies nicht zu²². Passender für Kohlers Lehre sind die Begriffe "Vermögensrechtstheorie" oder "Immaterialgüterrechtstheorie".

Noch konsequenter als Kohler trennt de Boor²³ das vermögensrechtliche Urheberrecht vom Individualrecht. Er setzt sich kritisch mit den von Kohler²⁴ angeführten Beziehungen zwischen Urheberrecht und Individualrecht auseinander²⁵ und kommt dabei zum Schluss, dass das Urheberrecht des LUG als vermögensrechtliches Herrschaftsrecht den idealen und individuellen Interessen des Urhebers in wünschenswerter Weise gerecht werde²⁶.

18 Ders., Zur Konstruktion, S. 263 und Urheberrecht, S. 455 ff.

19 Ulmer, S. 112.

20 Kohler, Zur Konstruktion, S. 263 f.

21 Ulmer, S. 112 f. Zum Begriff des Dualismus in Frankreich: Dietz, S. 27 ff.

22 Melliger, S. 83; Trinler, S. 35 Fn. 69.

23 de Boor, Urheberrecht und Verlagsrecht, S. 181 ff.

24 Kohler, Urheberrecht, S. 439 ff.

25 de Boor, a.a.O., S. 186 ff.

26 Ebd., S. 204.

4. *Michaelis' Dualismus*

Als typischer Vertreter des Dualismus in Deutschland und Weiterentwickler von Kohlers Lehre wird in der Literatur Robert Michaelis angeführt. Michaelis bezeichnet das Urheberrecht als Doppelrecht, bestehend aus zwei selbständigen, im Wesen und der Wirkung voneinander unabhängigen Teilrechten, einem Herrschaftsrecht über ein immaterielles Gut und einem Individualrecht am eigenen Ich²⁷. Nach seiner Ansicht strebt das Urheberrecht zwei Kategorien zu²⁸. Das Werk als ausserpersönliches Gut ist Objekt des vermögensrechtlichen Immaterialgüterrechts im Sinne Kohlers. Trotz der Ablösung von der Person des Urhebers bleibt das Werk nach Michaelis mit seinem Schöpfer eng verbunden. Er benützt hier das bereits von Gierke²⁹ angeführte Bild des Bandes zwischen Schöpfer und Werk. Weil im Werk die Persönlichkeit des Urhebers zum Ausdruck komme, kann ein Angriff darauf nach Meinung von Michaelis die Persönlichkeit des Schöpfers berühren. Zur Abwehr steht dem Urheber ein zur Klasse der Persönlichkeitsrechte gehörendes Individualrecht zur Verfügung. Objekt dieses Rechts ist nicht das Werk, sondern die Persönlichkeit des Urhebers.

Wie Kohler³⁰ unterscheidet auch Michaelis strikt zwischen Immaterialgüterrecht und Individualrecht und wendet sich gegen die Verschmelzung der beiden Rechte. Der Begriff "Urheberrecht" ist für ihn nichts mehr als ein gemeinsamer Name für die beiden selbständigen Berechtigungen des Urhebers³¹. Was Kohler mit Urheberrecht bezeichnet, ist für Michaelis Immaterialgüterrecht. Auch bei ihm bezeichnet also der Begriff "Doppelrecht" nicht ein subjektives Recht des Urhebers, sondern lediglich die Summe der ihm zustehenden Berechtigungen. Wie schon zuvor Kohler³² und de Boor³³ betont auch Michaelis, dass das Immaterialgüterrecht als vermögensrechtliches Herrschaftsrecht analog dem Eigentum nicht nur wirtschaftliche, son-

27 Michaelis, S. 27.

28 Ders., S. 19.

29 Gierke, S. 767.

30 Vgl. vorne Ziff. 3, S. 22.

31 Michaelis, S. 20.

32 Kohler, Zur Konstruktion, S. 258 f.

33 de Boor, Urheberrecht und Verlagsrecht, S. 23.

dern auch ideelle Interessen des Urhebers zu schützen vermöge. Es erfasse das Werk als Ganzes und in seinen Teilen und gebe dem Urheber die Befugnis, über dieses Werk als verkehrsfähiges Gut nach Belieben zu verfahren. Michaelis schliesst sich der Urheberrechtsdefinition von Ludwig Mitteis³⁴ an. Danach ist jede Herrschaft — die ideelle wie die materielle — über das Geisteswerk Urheberrecht. Die Befugnisse, welche nur die Person des Urhebers schützen, sind ausserhalb stehende Individualrechte³⁵. Michaelis erkennt auch, dass Individualrecht und Immaterialgüterrecht u.U. einander zuwiderlaufen können, wenn das letztere nicht mehr dem Schöpfer, sondern z.B. dem Verleger zu steht³⁶.

34 Ludwig Mitteis, Zur Kenntnis des literarischen Urheberrechts nach dem österreichischen Gesetz vom 26. Dezember 1895, Wiener Festschrift für Unger, Stuttgart 1898, S. 32.

35 Michaelis, S. 32.

36 Ders., S. 33.

5. *Monismus*

a) *Allgemeines*

Als Reaktion auf die Persönlichkeitsrechtstheorie und insbesondere auf die Vermögensrechtstheorie im Sinne Kohlers entwickelte sich die seit Riezler³⁷ als "monistisch" bezeichnete Lehre. Den Vertretern dieser Theorie ist gemeinsam, dass sie das Urheberrecht als einheitliches Recht zum Schutz materieller und ideeller Urheberinteressen bezeichnen und es weder den Vermögensrechten noch dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zuordnen, sondern als Recht sui generis begreifen. Unterschiedlich ist jedoch die Konsequenz, mit der sich die Monisten an die proklamierte Einheitlichkeit halten, wenn es um die aus dem Urheberrecht fließenden Befugnisse geht. Widersprüchlich erscheint hier vor allem die mehrheitlich³⁸ getroffene Unterscheidung von vermögensrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen mit je unterschiedlichen Eigenschaften.

Angesichts der Bedeutung, welche dem Monismus in der modernen Urheberrechtsgesetzgebung zukommt — auf ihm basieren u.a. die Urheberrechtsgesetze Österreichs³⁹ und der Bundesrepublik Deutschland⁴⁰ sowie die Vorentwürfe und der Entwurf zum neuen schweizerischen Urheberrechtsgesetz⁴¹ — ist auf die Entwicklung und den Inhalt dieser Theorie näher einzutreten.

b) *Riezler*

Ein früher Vertreter der Lehre vom einheitlichen Urheberrecht, der auch die Begriffe Monismus und Dualismus eingeführt haben dürfte⁴²,

37 Riezler, S. 18.

38 Vgl. z.B. Ulmer, S. 114 ff.

39 Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte vom 9. April 1936.

40 Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. September 1965.

41 Vgl. hinten Ziff. IV, S. 63 ff. und § 2 II, S. 114 ff.

42 Riezler, S. 18.

ist der bereits erwähnte Erwin Riezler. Wie die Anhänger der Vermögensrechtstheorie im Sinne Kohlers, unterscheidet er zwischen vermögensrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Elementen des Urheberrechtes. Kohler trennt die beiden Elemente scharf und ordnet sie entweder dem vermögensrechtlichen Immaterialgüterrecht oder dem Individualrecht zu⁴³, deshalb bezeichnet Riezler seine Lehre als Dualismus⁴⁴. Im Gegensatz dazu versteht die von Riezler vertretene monistische Theorie das vermögensrechtliche und das persönlichkeitsrechtliche Element als immanente Bestandteile eines einheitlichen Rechts⁴⁵. Das Urheberrecht hat demnach eine Doppelfunktion. Es schützt vermögensrechtliche und "rein individuelle" Interessen des Urhebers⁴⁶. Nach Riezler vermittelt es dem Berechtigten "eine rechtlich geschützte unmittelbare Macht über ein immaterielles Gut, das zugleich ideellen Wert und Vermögenswert hat"⁴⁷. In seiner Ausgestaltung als absolutes Herrschaftsrecht ist das Urheberrecht mit dem Sacheigentum vergleichbar⁴⁸.

Vom einheitlichen Urheberrecht, dem das persönliche Element immanent ist, unterscheidet Riezler – bezogen auf die damalige deutsche Gesetzgebung – die höchstpersönlichen Rechte. Sie sind von ihrem Rechtsträger nicht lösbar. Demgegenüber kann der Urheber nach Riezlers Auffassung durch ausdrückliche Erklärung zugunsten eines andern auf individualrechtliche Befugnisse verzichten⁴⁹. Auch besteht seiner Ansicht nach keine theoretische Unmöglichkeit, Befugnisse, die individuellen und ideellen Interessen dienen, in Verbindung mit vermögensrechtlichen Befugnissen zu übertragen⁵⁰. Schließlich rückt nach Riezler der Erbe in die gesamte urheberrechtliche Stellung des Erblassers nach. Auch Befugnisse, die individuellen Urheberinteressen dienen, sind vererblich⁵¹. Zusammenfassend lässt

43 Vgl. vorne Ziff. 3, S. 22.

44 Riezler, S. 18 ff.

45 Ders., S. 18.

46 Ders. S. 13.

47 Ders., S. 10.

48 Ders., S. 66 f.

49 Ders., S. 24.

50 Ders., S. 82.

51 Ders., S. 107.

sich feststellen, dass Riezler die propagierte Einheitlichkeit trotz der Unterscheidung von vermögensrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Elementen nicht aus den Augen verliert.

c) Allfeld

Auch Philipp Allfeld wendet sich gegen die Vermögensrechts- und die Persönlichkeitsrechtstheorie. Wie Riezler zählt er das Urheberrecht infolge dessen Doppelfunktion, rein persönliche und Vermögensinteressen zu schützen, weder zu den Vermögens- noch zu den Persönlichkeitsrechten. Das Urheberrecht sei ein Recht besonderer Art, erzeugt durch die moderne Rechtsentwicklung. Gemäss Allfeld ist das Urheberrecht ursprünglich überhaupt kein Vermögensrecht. Bei der Kundgabe zu wirtschaftlichen Zwecken nehme es einen vermögensrechtlichen Charakter an, ohne sich aber in diesem zu erschöpfen⁵². Seine monistische Auffassung sah Allfeld im damals geltenden LUG verwirklicht. Insbesondere in den Bestimmungen über das Veröffentlichungsrecht (§ 11 LUG), das Änderungsrecht (§ 9 LUG) und die zwangsvollstreckung (§ 10 LUG) hat der Gesetzgeber seiner Ansicht nach zu erkennen gegeben, dass er das Urheberrecht nicht als reines Vermögensrecht betrachtet, sondern als Recht, das auch den persönlichen Interessen des Urhebers Rechnung trägt⁵³. Mit Riezler⁵⁴ nimmt Allfeld an, dass das Urheberrecht als Ganzes, sowohl in seinen vermögensrechtlichen wie auch seinen persönlichen Bestandteilen, auf die Erben übergeht⁵⁵. Die rechtsgeschäftliche Übertragung gemäss § 8 LUG erachtet er als Übertragung lediglich der Ausübung nach. Der Substanz nach verbleibe das Recht infolge des persönlichen Verhältnisses des Schöpfers zu seinem Geisteswerk beim Urheber. Diese Eigenart der Übertragung äussert sich nach Allfeld allerdings praktisch nur im Heimfall des Urheberrechts infolge Verzichts oder erbenlosen Todes des Erwerbers⁵⁶. Wie Riezler⁵⁷ betrachtet er im

52 Allfeld, Einleitung, S. 21.

53 Ebd. S. 20 f.

54 Riezler, S. 107.

55 Allfeld, Bem. 2 zu § 8.

56 Ders., Bem. 7 zu § 8.

57 Riezler, S. 82.

übrigen das Urheberrecht auch nach seiner persönlichen Seite hin als veräußerlich⁵⁸. Allfeld erweist sich somit ebenfalls als konsequenter Vertreter des Monismus.

d) Böhler

Als Monist bekennt sich auch der Schweizer Autor Robert Böhler. Er betrachtet das Urheberrecht als ein "einheitliches Ganzes, aus individual-ideal- und vermögensrechtlichen Elementen bestehend"⁵⁷. Das Wesen des Urheberrechts bestimmt Böhler nach dem Inhalt der Beziehungen des Urhebers als dem Berechtigten zu den Rechtsbetroffenen in bezug auf das Rechtsobjekt, das Werk⁶⁰. Zweck des Urheberrechts sei es, das Verhältnis des Schöpfers zu seinem Werk zu schützen. Böhler unterscheidet individuelle/ideale und wirtschaftliche Interessen, die der Urheber am Bestand und an der Mitteilung seines Werkes hat⁶¹. Zusage der individuellen Formgebung, welche die Person des Urhebers im Werk zum Ausdruck bringe, fasst Böhler das Werk als persönliches Gut auf⁶². Damit gerät er in die Nähe der Persönlichkeitsrechtstheorie. Folgerichtig spricht er der individualrechtlichen Seite des Urheberrechts, die dem Schutz der individuellen, idealen Interessen des Urhebers am Werk dient, die Eigenschaften des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu. Seiner Ansicht nach lässt sich die individualrechtliche Seite des Urheberrechts im Gegensatz zur vermögensrechtlichen nicht frei übertragen. Böhler will nur eine "individualrechtliche Vertretung" zulassen, die keine Rechtsübertragung enthält⁶³. Diese Unterscheidung zweier wesensfremder Seiten des Urheberrechts lässt Böhlers Bekenntnis zum einheitlichen Urheberrecht im Sinne der monistischen Theorie zur Leerformel werden.

Die gleiche Widersprüchlichkeit ist auch hinsichtlich der Vererblichkeit des Urheberrechts festzustellen: Obwohl Böhler den Gesamtüber-

58 Allfeld, Bem. 13 zu § 8.

59 Böhler, S. 12.

60 Ders., S. 14.

61 Ders., S. 23.

62 Ders., S. 20.

63 Ders., S. 30 f.

gang des Urheberrechts deklariert, hält er sich hinsichtlich des individualrechtlichen Schutzes an das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Den Erben steht der persönlichkeitsrechtliche Schutz aus eigenem Recht zu: geschützt ist die Integrität ihres Pietätsgefühls⁶⁴. Mit andern Worten, die individualrechtliche Seite des Urheberrechts wird nicht vererbt.

Büchlers Inkonzistenz stellt keinen Einzelfall dar. Auch nach ihm opfern namhafte Monisten den Grundsatz der Einheitlichkeit des Urheberrechts insofern, als sie das Recht in vermögens- und persönlichkeitsrechtliche Befugnisse mit unterschiedlichen Eigenschaften aufzuspalten suchen.

e) Mitteis

Entschieden für die Einheit und Eigenständigkeit des Urheberrechts setzt sich dagegen Heinrich Mitteis ein: "Unter allen Umständen ist das Urheberrecht als eine Einheit und Ganzheit anzusehen, die das Verhältnis des Schöpfers zu seinem Werk in allen seinen Beziehungen umfasst. Ideelle und materielle Elemente finden sich in ihm zu einer unlösbaren Gemeinschaft verbunden, in der den ideellen Werten die Führerstellung zukommt"⁶⁵. Diese idealistische, von Gierkes Persönlichkeitsrechtstheorie stark geprägte Auffassung sieht er im damals eben geschaffenen österreichischen Urheberrechtsgesetz verwirklicht. Mitteis bemüht sich auch um die Abgrenzung des Urheberrechts vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Das Urheberrecht regle stets nur das persönliche Verhältnis des Urhebers zu seinem Geisteswerk in seiner konkreten Erscheinung. Nie wolle es den Urheber selbst, als Person, schützen. Zur Betonung der Werkbezogenheit des Urheberrechtsschutzes prägt er das Schlagwort vom "Werkehrenschaft"⁶⁶. Zu einer Kardinalfrage des Monismus, dem Verhältnis der Verwertungsrechte zu den Schutzrechten der geistigen Urheberinteressen hält er fest: "In Wirklichkeit muss jeder Versuch scheitern, das Urheberrecht als einen Oberbegriff aufzufassen und diesen wieder in einzelne Teile aufzuspalten. Die in seinen Rahmen fallenden Befugnisse

64 Ders., S. 29 f.

65 Heinrich Mitteis, S. 24.

66 Ders., S. 24 f.

bestehen nicht neben-, sondern in- und miteinander; sie dienen verschiedenen, aber doch in der Person des Urhebers zusammenfallenden Interessen“⁶⁷. Die Verwertungsrechte betrachtet er nicht als Teile, sondern Funktionen oder Ausstrahlungen des Urheberrechts; der Schutz geistiger Interessen aber bilde seinen innersten Kern⁶⁸. So erhält das Ideelle bei Mitteis ein deutliches Übergewicht: Das Urheberrecht habe keine Doppelnatur, teils ideeller, teils materieller Art, sondern sein ganzes Wesen sei vom Ideellen her geformt und geprägt. Das österreichische Urheberrechtsgesetz vom 9. April 1936 bezeichnet er als “echtes Kind des deutschen Idealismus”⁶⁹.

f) Lissbauer

Anders sieht Karl Lissbauer, der massgeblich an der Schöpfung des österreichischen Urheberrechtsgesetzes von 1936 beteiligt war⁷⁰, das Verhältnis zwischen den Verwertungsrechten und den Rechten zum Schutz geistiger Interessen. Seiner Ansicht nach bilden diese Befugnisse keine unteilbare Einheit. Vielmehr stehen sie als nach dem Wesen der vorwiegend geschützten Interessen zusammengefasste Rechtsgruppen nebeneinander⁷¹. Allerdings geben die Rechte zum Schutz geistiger Interessen dem Urheberrecht seinen eigenartigen Charakter⁷².

Nach Lissbauer lässt das vielzitierte Band, das den Urheber mit seinem Werk verbindet⁷³, eine (translative) Übertragung des Urheberrechts oder auch nur einzelner Verwertungsrechte nicht zu. Nach der Veräusserung eines Verwertungsrechts wären seiner Ansicht nach die Interessen des Urhebers nicht mehr genügend geschützt. So könne dieser nach der Veräusserung nicht mehr aus eigenem Recht gegen eine unbefugte Benutzung des Werks vorgehen. Ferner würde das Erlöschen des veräusserten Rechts (z.B. durch Verzicht des Erwerbers)

67 Heinrich Mitteis, S. 61.

68 Ders., S. 61 f.

69 Ders., S. 62.

70 Ulmer, S. 69.

71 Lissbauer, S. 196 und 213 f.

72 Ders., S. 213.

73 Vgl. vorne Ziff. 4, S. 24 bei Fn. 29.

seinen vollständigen Untergang auch für den Urheber bedeuten. Dem trage das österreichische Urheberrechtsgesetz von 1936 Rechnung⁷⁴. Es erklärt das Urheberrecht unter Lebenden als unübertragbar (§ 23 Abs. 3) und lässt nur konstitutive Rechtsübertragungen, Belastungen des Urheberrechts durch vom Urheber zu begründende, von den Verwertungsrechten verschiedene, absolut wirkende Werknutzungsrechte zu (§ 24). Möglich ist zudem die Einräumung einer Werknutzungsbewilligung, die lediglich ein relatives Recht begründet⁷⁵. Hingegen sind die Rechte, die unter dem Namen Urheberrecht zusammengefasst werden — hier wieder die Ablehnung eines einheitlichen Urheberrechts im monistischen Sinne — ihrem Wesen nach vererblich und der Verfügung von Todes wegen zugänglich (§ 23 Abs. 1 öUrhG)⁷⁶.

g) Ulmer

Massgeblich zur Durchsetzung der monistischen Lehre in Wissenschaft, Rechtsprechung und Gesetzgebung der Bundesrepublik Deutschland beigetragen hat Eugen Ulmer, der sich eingehend mit dem Wesen des Urheberrechts und seiner Stellung im Rechtssystem auseinandergesetzt hat. Er bezeichnet das Urheberrecht als ein weder den Vermögens- noch den Persönlichkeitsrechten angehöriges Recht, in dem vermögens- und persönlichkeitsrechtliche Elemente untrennbar miteinander vermengt seien⁷⁷.

Ulmer übernimmt die Unterscheidung von Verwertungsrechten und persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen⁷⁸, weist aber darauf hin, dass zwischen dieser Gliederung der Befugnisse und der Art der geschützten Interessen keine volle Übereinstimmung herrsche. So schütze das

⁷⁴ Lissbauer, S. 221 f.

⁷⁵ Ders., S. 221.

⁷⁶ Ders., S. 223 f.

⁷⁷ Ulmer, S. 118.

⁷⁸ Vgl. die Kritik bei Peter, S. 60 f.

Urheberpersönlichkeitsrecht⁷⁹ zwar vorwiegend ideelle, daneben aber auch materielle Interessen, und die Verwertungsrechte dienten nicht nur wirtschaftlichen, sondern auch ideellen Interessen⁸⁰. Zur Veranschaulichung der Beziehung des Interessenschutzes zu den aus dem Urheberrecht fließenden Befugnissen prägt Ulmer folgendes Bild: "Die beiden Interessengruppen erscheinen, wie bei einem Baum, als die Wurzeln des Urheberrechts, und dieses selbst als der einheitliche Stamm. Die urheberrechtlichen Befugnisse aber sind den Ästen und Zweigen vergleichbar, die aus dem Stamm erwachsen. Sie ziehen die Kraft bald aus beiden, bald ganz oder vorwiegend aus einer der Wurzeln"⁸¹. Die Einheit des Urheberrechts, das Gemenge von Verwertungsrechten und persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen, wirkt sich bei der Befristung und der Vererbung des Urheberrechts aus. Die beiden Elemente teilen das Schicksal des Gesamtrechts. Eine der monistischen Konzeption widersprechende Trennung findet nicht statt⁸². Anders verhält es sich nach Ulmer hinsichtlich der Verfügung über die Rechte. Während der Urheber über Verwertungsrechte und Vergütungsansprüche verfügen könne, sei eine entsprechende Verfügung über die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse nicht möglich⁸³. "Im wohlverstandenen Interesse der Urheber" will Ulmer beim Urheberpersönlichkeitsrecht neben der Ermächtigung zur Ausübung nur begrenzte Beschränkungen im Rahmen von Vereinbarungen zulassen. Jedenfalls verbleibe dem Urheber der (unverzichtbare) Kern des Urheberpersönlichkeitsrechts⁸⁴.

Trotz dieser erheblichen Wesensunterschiede zwischen den Verwertungsrechten und den persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen hinsichtlich ihrer Verfügbarkeit sieht Ulmer die Einheit des Urheberrechts auch im Rechtsverkehr gewahrt. Weder das Urheberrecht als

79 Die Bezeichnung "Urheberpersönlichkeitsrecht" scheinen Marwitz/Möhring, § 9 Anm. 2 f. geprägt zu haben. Zur Geschichte des Urheberpersönlichkeitsrechts: Jürgen Simon, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine gewerblichen Erscheinungsformen, Berlin 1981, S. 21 ff. Vgl. insbesondere auch Dietz, S. 21 ff.

80 Ulmer, S. 114.

81 Ders., S. 116.

82 Ders., S. 115 f.

83 Ders., S. 116.

84 Ders., S. 379 f.

Ganzes noch die Verwertungsrechte sind übertragbar. Der Urheber verfügt nur über abgeleitete Rechte, Tochterrechte, bei deren Erlöschen das Urheberrecht wieder zum Vollrecht erstarkt. "Dem Urheber bleibt das Mutterrecht, in dessen Bann die abgeleiteten Rechte stehen und das weiterhin die Quelle der urheberrechtlichen Befugnisse ist. In diesem Mutterrecht bleibt die Einheit des Urheberrechts gewahrt"⁸⁵.

Das Urheberpersönlichkeitsrecht als Bestandteil des Urheberrechts unterscheidet sich nach Ulmer vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht und den daraus fließenden Rechten durch seinen Bezug auf ein bestimmtes vom Urheber geschaffenes Werk sowie dadurch, dass es neben den persönlichen auch die geistigen Interessen des Urhebers schützt, die sich auf Bestand und Unversehrtheit des Werkes richten. Es sichere das geistige Band, das den Urheber mit seiner Schöpfung verbinde⁸⁶. Allerdings steht das Urheberpersönlichkeitsrecht nach Ulmer in seinem Wesen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nahe⁸⁷.

85 Ders., S. 116.

86 Ders., S. 33.

87 Ders., S. 34; Kritik bei Peter, S. 61.

6. *Kritik an der Unterscheidung vermögensrechtlicher und persönlichkeitsrechtlicher Befugnisse*

a) de Boor

Die Zuordnung der verschiedenen urheberrechtlichen Befugnisse zu den Verwertungsrechten einerseits und zum Urheberpersönlichkeitsrecht andererseits blieb innerhalb der monistischen Lehre nicht unwidersprochen. So bezeichnete de Boor⁸⁸ die reinliche Sonderung von vermögensrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Elementen als unmöglich. Seine Erkenntnis gründet auf den Erfahrungen, die er zusammen mit den übrigen Experten bei der Ausarbeitung des Akademie-Entwurfs von 1938 zur deutschen Urheberrechtsreform gemacht hatte. Seiner Ansicht nach könnte man Fall für Fall aus der Praxis des Urheberpersönlichkeitsrechts durchgehen, fast überall würde sich eine Mischung von Persönlichkeitsrecht und Vermögenrecht finden. Diese Verknüpfung von Verwertungsrechten und Urheberpersönlichkeitsrecht zeigt de Boor an den Beispielen des Veröffentlichungsrechts und des Änderungsrechts auf⁸⁹.

Das Urheberpersönlichkeitsrecht unterscheide sich vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht dadurch, dass es nicht die Person des Urhebers als solche schütze, sondern die Beziehung des Schöpfers zum Werk. Gleiches gelte jedoch auch für das Verwertungsrecht. Auch dieses sei ein ausschliessliches Recht, das die Beziehung des Urhebers zum Werk schütze. Der Unterschied zwischen den beiden Rechten werde deshalb in den verschiedenen Interessen gesucht, die sie zu schützen bestimmt seien. Diese Unterscheidung erweist sich nach de Boor jedoch als untauglich, da die "Gemengelage" schon bei den Interessen einsetze. Seiner Ansicht nach sind die schützenswerten Interessen nicht Unterscheidungskriterium, sondern Schutzmotiv. Der Gesetzgeber müsse das Recht so ausgestalten, dass es alle schützenswerten Interessen des Berechtigten am Rechtsobjekt wirklich decke. Diese

88 de Boor, Die Übertragbarkeit des droit moral, S. 695 ff.; ders., Die Grundprobleme der Urheberrechtsreform, S. 262 ff.

89 Ders., Die Übertragbarkeit des droit moral, S. 695 f.

Interessen könnten aber an sich vielgestaltig sein. Was die Einheit des Rechts ausmache, sei, dass der Berechtigte im Genuss eines bestimmten Gutes, in einer bestimmten Teilsphäre seines Lebensbereiches geschützt werde. Dies sei der Fall beim echten Persönlichkeitsrecht und auch bei den ausschliesslichen Vermögensrechten, vor allem beim Eigentum. Den klagenden Eigentümer frage man ja auch nicht, welche Interessen im einzelnen hinter seiner Klage stünden⁹⁰.

b) Troller

Ebenfalls gegen die Aufgliederung des Urheberrechts in vermögensrechtliche und persönlichkeitsrechtliche Befugnisse wendet sich Alois Troller⁹¹. Wie de Boor bezeichnet er die ideellen und materiellen Interessen des Urhebers als nicht voneinander trennbar. Darüberhinaus wendet sich Troller gegen die Lehre vom Urheberpersönlichkeitsrecht. Dieses passe wie das *droit moral* weder als Begriff noch als juristische Konstruktion ins Urheberrecht hinein⁹². Troller setzt sich vielmehr für eine klare Trennung von Urheberrecht und allgemeinem Persönlichkeitsrecht ein. Dieser wirkt die Lehre vom Urheberpersönlichkeitsrecht seiner Ansicht nach entgegen, da sie den Unterschied zwischen dem Persönlichkeitsrecht und dem Urheberpersönlichkeitsrecht nicht oder zu wenig beachte. Wenn man den Begriff Urheberpersönlichkeitsrecht verwenden wolle, so müssten diese beiden Rechte klar unterschieden werden. Das Werk sei zwar eine vom Urheber höchst persönlich geschaffene, aber doch unabhängig von ihm bestehende, geistige Sache. Die persönlichen Interessen des Urhebers an seinem Werk und nicht die Zustände, Eigenschaften oder die Tätigkeit des Urhebers selber seien beim Urheberpersönlichkeitsrecht Objekte des Rechtsschutzes. Wenn man Urheberpersönlichkeitsrecht

90 de Boor, Die Übertragbarkeit des *droit moral*, S. 697.

91 Troller, Bedenken, S. 44; ders., IGR I, S. 66 f., 100 und IGR II, S. 682. Trollers Bedenken sind vor allem in der schweizerischen Urheberrechtsliteratur auf Gehör gestossen. Gegen eine Unterscheidung von vermögensrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen innerhalb des einheitlichen Urheberrechts: Christen, S. 79 ff.; Recher, S. 45 f.; Brügger, S. 8 f., 14 f., 43; Sigl, S. 73, 154 f.; Müller, S. 77 f., 31; Tâche, S. 61, 64; Wyler, S. 91. Vgl. auch Peter, S. 55 ff.

92 Troller, Bedenken, S. 51 f.

und allgemeines Persönlichkeitsrecht auseinanderhalte, sei auch festgelegt, dass man nicht die Eigenschaften des letzteren ohne weiteres dem ersteren zuschreiben dürfe. Dies gelte insbesondere für die Unabtretbarkeit und die Unverzichtbarkeit⁹³. Nicht einmal bei den Persönlichkeitsrechten kann man nach Troller die Verfügungsbeschränkungen aus einem allgemeinen Grundsatz ableiten. Vielmehr sei bei jedem einzelnen Persönlichkeitsrecht zu prüfen, welches Hindernis der Übertragung oder dem Verzicht entgegenstünden⁹⁴. Dies gelte umso mehr für das wesensverschiedene Urheberpersönlichkeitsrecht⁹⁵.

Das Urheberpersönlichkeitsrecht als Hilfsbegriff zur Betonung der persönlichen Bindung des Urhebers zu seiner Schöpfung ist nach Troller heute entbehrlich. Durch die Anerkennung des einheitlichen Urheberrechts in der Ausgestaltung eines grundsätzlich umfassenden Herrschaftsrechts ist seiner Ansicht nach auch den ideellen Interessen des Urhebers Genüge getan. Diese könne damit bestimmen, wie, wo, wann, mit welcher Bezeichnung usw. das Werk veröffentlicht und irgendwie materialisiert werde⁹⁶. Nach Troller wird diese Rechtslage terminologisch am besten mit dem Begriff des geistigen Eigentums erfasst⁹⁷.

93 Ebd. S. 8.

94 Ebd. S. 45.

95 Ebd. S. 48.

96 Ebd. S. 51.

97 Ebd. S. 52 und IGR I, S. 81 ff.

7. Zusammenfassung und Gegenüberstellung

Alle vier Theorien, Persönlichkeitstheorie, Vermögensrechtstheorie, Dualismus und Monismus weisen eine wichtige Gemeinsamkeit auf: Alle erkennen dem Urheber ein Herrschaftsrecht zu, kraft dessen er in den Schranken der Rechtsordnung ausschliesslich über sein Werk verfügen kann. Unterschiedlich ist die Einordnung dieses Herrschaftsrechts in die Privatrechtsordnung: Je nach Theorie gehört es zu den Persönlichkeitsrechten, zu den Vermögensrechten oder ist es ein aus beiden Elementen gemischtes Recht *sui generis*.

Unterschiedliche Auffassungen bestehen deshalb hinsichtlich des Schutzes der nichtvermögensrechtlichen Belange des Urhebers, wenn auch alle drei Theorien ihre Schutzwürdigkeit grundsätzlich anerkennen und sich um einen möglichst umfassenden Schutz des Urhebers bemühen. Die Vermögensrechtstheorie Kohlers unterstellt die persönlichen Belange des Urhebers dem Schutz des Persönlichkeitsrechts. Gleichzeitig betont sie jedoch, dass der Urheber mit dem als vermögensrechtliches Herrschaftsrecht ausgestalteten Urheberrecht – gleich dem Eigentümer – ideelle Interessen verfolgen könne. Demgegenüber anerkennen die Persönlichkeitsrechtstheorie und die monistische Lehre ein einheitliches Urheberrecht, das den Urheber in seinen materiellen und ideellen Interessen am Werk schützt. Während die von Gierke vertretene Persönlichkeitsrechtstheorie das Urheberrecht als Gesamtes dem sehr weit gefassten Persönlichkeitsrecht zuordnet, muss sich der Monismus um die Abgrenzung der beiden Rechte bemühen. Die grosse Mehrheit unter den Monisten unterscheidet innerhalb des einheitlichen Urheberrechts vermögensrechtliche und persönlichkeitsrechtliche Befugnisse. Je stärker sie dabei die Unterschiede zwischen diesen Befugnisarten betont, desto näher kommt sie dem dualistischen Schutzsystem der Vermögensrechtstheorie Kohlers. Gleichzeitig gerät die Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses zum einheitlichen Urheberrecht in Gefahr.

Die angeführten Unterschiede zwischen den Theorien wirken sich vor allem auf die Verfügbarkeit des Urheberrechts und seiner Befugnisse aus. Gemeinsam ist hier allen Theorien, dass sie sich dem Bedürfnis des Urhebers nach der Verwertung seines Werks durch Dritte nicht

verschliessen können. Alle gewähren deshalb dem Urheber eine gewisse Verfügungsmöglichkeit; Art und Umfang sind jedoch sehr verschieden.

Während die Vermögensrechtstheorie dem Urheber ein frei übertragbares und vererbliches Urheberrecht in die Hand gibt, erklärt die Persönlichkeitstheorie das Recht der Substanz nach für unübertragbar und lässt nur die Übertragung der Ausübung zu. Die beim Urheber verbleibende Substanz des Rechts sichert das Band zwischen dem Urheber und seiner Schöpfung. Sie verhindert zudem, dass abgetretene Befugnisse zufolge Verzichts des Erwerbers Gemeingut werden. Sobald ein veräussertes Recht erlischt, wächst es dem beim Urheber verbliebenen Recht wieder an. Im wesentlichen aus den gleichen Beweggründen erstrebt die monistische Theorie einen Schutz des Urhebers vor sich selbst. Sie erklärt das Urheberrecht unter Lebenden als unübertragbar und lässt lediglich dessen Belastung mit abgeleiteten Rechten zu. Entscheidend ist hier der Umfang der zulässigen Belastung. Setzt man dem Urheber diesbezüglich keine Grenzen, so bleibt ihm im Extremfall lediglich ein Recht ohne Befugnisse, eine *nuda proprietas*.

Alle Theorien unterwerfen die ideellen oder persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse erheblichen Beschränkungen im Rechtsverkehr. Während sich die Vertreter des dualistischen Schutzsystems wie diejenigen der Persönlichkeitsrechtstheorie hierfür auf das Wesen des Persönlichkeitsrechts berufen, sind sich die Monisten in der Begründung nicht restlos einig. Die einen⁹⁸ fassen das Urheberpersönlichkeitsrecht als echtes Persönlichkeitsrecht auf und rechnen ihm deshalb auch die Eigenschaften des letzteren zu. Die Mehrzahl der Monisten leitet die Verfügungsbeschränkungen jedoch wie die Unübertragbarkeit des Gesamtrechts aus einer unverbrüchlichen Beziehung des Schöpfers zu seinem Werk ab. Gleichzeitig betont sie die Wesensverwandtschaft des Urheberpersönlichkeitsrechts mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht.

98 von Gamm, § 11 Rdn. 5, Einf. Rdn. 93; Samson, S. 62 f.; Büchler, S. 20. Vgl. zum Ganzen auch Christen, S. 70 ff.

Trotz allen Erklärungsversuchen der Theorien bereitet die Unterscheidung zwischen verfügbaren und an die Person des Urhebers gebundenen Befugnissen weiterhin Schwierigkeiten. Lösungen sind hier unter steter Beachtung des Sachverhalts anzustreben. Dies gilt insbesondere für die Frage nach der Verkehrsfähigkeit der einzelnen Befugnisse. Nur so können die Urheberrechtstheoretiker dem Vorwurf entgehen, ihren Standpunkt aus internen Denkbedürfnissen gewonnen zu haben⁹⁹.

99 Reh binder, Das Recht am Arbeitsergebnis, S. 4, mit Max Weber-Zitat.

III. Das Urheberrecht des URG von 1922

1. *Ausschliesslichkeitsrechte*

a) *Abschliessende Aufzählung*

Nach schweizerischem URG enthält das Urheberrecht die in Art. 12 Abs. 1 Ziff. 1 bis 7 aufgezählten ausschliesslichen Befugnisse. Entsprechend dem Willen des Gesetzgebers und dem Wortlaut der Bestimmung ist diese Aufzählung abschliessend. Sowohl der Bundesrat¹ wie auch das Parlament² lehnten Vorstösse ab, die im Hinblick auf neue Nutzungsarten eine exemplifikatorische Aufzählung forderten und so dem Richter die Möglichkeit geben wollten, dem jeweiligen Stand der Entwicklung auf urheberrechtlichem Gebiet Rechnung zu tragen. Neben allgemeinem Streben nach Rechtssicherheit und der Berücksichtigung des Grundsatzes "nulla poena sine lege" im Hinblick auf die strafrechtlichen Sanktionen des Gesetzes, war es vor allem das Bedürfnis nach genauer Abgrenzung des Urheberrechts von der freien Rechtssphäre der Allgemeinheit, das den Gesetzgeber zur abschliessenden Regelung veranlasste³. Gleichwohl ist nicht zu übersehen, dass man mit den in Art. 12 URG aufgeführten Befugnissen alle relevanten Nutzungsmöglichkeiten zu erfassen suchte, den Urheber also möglichst umfassend berechtigen wollte. In diesem Sinne brachte der Nationalrat in Art. 12 Abs. 1 Ziff. 1 URG die Wendung "das Werk durch irgendein Verfahren wiederzugeben" ein⁴.

Auch wenn demnach das geltende Recht dem Urheber kein umfassendes Urheberrecht zubilligt, wird der Richter neue Nutzungsmöglichkeiten unter die aufgezählten Befugnisse zu subsumieren suchen⁵. Dabei leisten ihm insbesondere die generalklauselmässigen

1 Botschaft 1918, S. 613.

2 StenBull 1920 StR S. 373; StenBull 1922 Nr. S. 267.

3 Vgl. vorstehende Fn. 2.

4 StenBull 1922 NR S. 267.

5 Schürmann, S. 208; Die Aufzählung sei an sich abschliessend, aber interpretationsfähig.

Formulierungen des Wiedergaberechts (Art. 12 Abs. 1 Ziff. 1 URG)⁶ und des Rechts der öffentlichen Mitteilung durch drahtlose Übermittlung (Art. 12 Abs. 2 URG) wichtige Hilfe. Erst wenn sich neue Nutzungsmöglichkeiten nicht mehr über die in Art. 12 URG aufgezählten Befugnisse erfassen lassen, liegt eine Gesetzeslücke vor. Ob angesichts der klaren Haltung des Gesetzgebers bezüglich des beschränkten Inhalts des Urheberrechts eine richterliche Lückenfüllung nach Art. 1 Abs. 2 ZGB zulässig ist, erscheint fraglich⁷. Die in Art. 12 URG aufgeführten Befugnisse sind Ausschliesslichkeitsrechte. Sie schliessen in den von ihnen erfassten Nutzungsbereichen Dritte grundsätzlich von jeder Werkverwendung ohne Zustimmung des Urhebers aus. Insoweit gewährleisten sie dem letzteren die alleinige Herrschaft über sein Werk. In Betonung ihrer positiven Wirkung werden die Ausschliesslichkeitsrechte auch als Herrschaftsrechte bezeichnet⁸. Sie verschaffen dem Urheber eine mit dem Sacheigentum vergleichbare Macht zur Rechtsgestaltung. Wie der Eigentümer über seine Sache, kann er über sein Werk in den Grenzen des gesetzlichen Schutzes und den allgemeinen Schranken der Rechtsordnung nach seinem Belieben verfügen. Mit der herrschaftsrechtlichen Ausgestaltung der Urheberrechtsbefugnisse anerkennt das Gesetz den auf seiner Schöpferleistung beruhenden naturrechtlichen Anspruch des Urhebers auf eigentumsähnliche Zuordnung seines Werkes. In diesem Sinne ist der Begriff "geistiges Eigentum" weiterhin aktuell⁹. In weit stärkerem Mass als der Eigentümer, der meist auch die faktische Herrschaft über die Sache innehat, ist der Urheber zur Verteidigung seiner Rechtsposition auf das Ausschliesslichkeitsrecht angewiesen. Seine

6 Vgl. BGE 108 II 483 f.: "Nach Art. 12 Ziff. 1 URG steht dem Urheber das ausschliessliche Recht auf Wiedergabe seines Werkes durch irgendwelche Verfahren zu, selbst durch solche, die bei Erlass des Gesetzes noch gar nicht bekannt gewesen sind" unter Hinweis auf StenBull 1922 NR S. 266; Troller, IGR II, S. 781; ders., Baukunst, S. 5; Troller/Troller, S. 123; Ulmer, S. 230 sowie BGE a.a.O. S. 485: "... es bleibt vielmehr beim geltenden Recht, das den Ausschliesslichkeitsanspruch des Urhebers auch vor neuen Wiedergabeformen schützt."

7 Anders Troller, IGR II, S. 681: "Neue Benutzungsmöglichkeiten würden durch Auffüllung einer Gesetzeslücke (Art. 1 ZGB) erfasst."
Zur richterlichen Lückenfüllung allgemein: BGE 103 Ia 502 f.

8 Riklin, S. 13.

9 Troller, IGR I, S. 91 ff.

faktische Herrschaft über das Werk ist gefährdet, sobald es in irgendeiner Form Dritten zugänglich ist.

b) Schutz der materiellen und ideellen Interessen

Was die in Art. 12 URG aufgeführten Ausschliesslichkeitsrechte zum einheitlichen Urheberrecht verbindet, ist ihr Bezug auf das Werk. Das Werk der Literatur und Kunst im Sinne des Gesetzes¹⁰ und nicht nur der darin liegende Vermögenswert¹¹ ist Objekt des Urheberrechts. Im Rahmen des in Art. 12 URG umschriebenen Inhalts schützt das Urheberrecht den Urheber in seiner gesamten Beziehung zum Werk, sei diese nun vorwiegend wirtschaftlicher oder nichtwirtschaftlicher Art. Zweifellos kann die Werknutzung neben materiellen auch ideelle Urheberinteressen berühren. Die Entscheidung des Urhebers, ob, wie, wann und wo sein Werk der Öffentlichkeit mitgeteilt werden soll, beruht in der Regel auf verschiedenartigen Motiven. Ob auch heute noch beim idealtypischen Urheber die ideellen im Vordergrund stehen, wie Hubmann¹² meint, soll hier nicht entschieden werden. Immerhin hat die tendenzielle Ausweitung des Werkbegriffs¹³ zur Fol-

10 Zum Werkbegriff vgl. Ziff. II 1, S. 20 Fn. 1.

11 Nach Melliger, S. 36, bezweckt das Urheberrecht vorab die Monopolisierung der wirtschaftlichen Ausbeutung des Werks. Daraus zieht er (m.E. zu Unrecht) den Schluss, das Urheberrecht habe nur den im Werk liegenden Vermögenswert zum Gegenstand.

12 Hubmann, S. 44.

13 Roland von Büren, S. 385 ff.; Schürmann, S. 207. Ein Beispiel für die aktuelle Erweiterung des Werkbegriffs ist die Ausdehnung des Urheberrechtsschutzes auf Computerprogramme. In unseren Nachbarländern Frankreich (Art. 1 V und Art. 45 ff. loi n° 85–660 du 3 juillet 1985) und Deutschland (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG, in Kraft seit dem 1.7.1985) bereits Gesetz, soll auch das schweizerische Recht künftig dem Schutzbedürfnis der Softwarehersteller Rechnung tragen. Noch nicht endgültig entschieden ist allerdings, ob dieser Schutz durch das Urheberrecht oder ein spezielles Leistungsschutzrecht gewährt werden soll. Vgl. dazu Ulrich Uchtenhagen, NZZ Nr. 224 vom 27. September 1985; Spoendlin, Urheberrechtsschutz für Computer-Software, SMI 1986, S. 7 ff.; Lück, Rechtsschutz und Vertragsgestaltung bei Computer-Software aus Schweizer Sicht, SMI 1986, S. 17 ff. Der Entwurf zum neuen URG vom 29. August 1984 enthält keine Regelung bezüglich Computerprogramme. Im Rückweisungsantrag des Ständerats, dem sich auch der Nationalrat anschloss, wird der Bundesrat nun aber aufgefordert, u.a. einen Leistungsschutz für Computerprogramme in die Vorlage einzubauen (vgl. NZZ Nr. 230 vom 4. Oktober 1985 und NZZ Nr. 132 vom 11. Juni 1986). Zu den Problemen im Zusammenhang mit der urheberrechtlichen Regelung der Computerprogramme in Deutschland: Brandi-Dohrn, Zur Reichweite und Durchsetzung des urheberrechtlichen Softwareschutzes, GRUR 1985, S. 179 ff.

ge, dass immer mehr Werkschaffende in den Genuss des Urheberrechtsschutzes gelangen, die praktisch ausschliesslich aus wirtschaftlichem Antrieb tätig sind. Meist handelt es sich um abhängiges, kollektives Werkschaffen.

Da zufolge der ausschliesslichkeitsrechtlichen Ausgestaltung des Urheberrechts grundsätzlich jede Werkverwendung von der Einwilligung des Urhebers abhängt¹⁴, hat es dieser — wenigstens theoretisch¹⁵ — in der Hand, die Nutzung lediglich unter Bedingungen zu gestatten, die seinen materiellen und ideellen Bedürfnissen entsprechen, falls er sie überhaupt erlauben will. Zur Verteidigung seiner Werkherrschaft gegen unerlaubte Eingriffe genügt es, wenn sich der Urheber auf sein subjektives Recht beruft. Ein berechtigtes Interesse an der Rechtsausübung muss er nicht nachweisen¹⁶.

Eine Beschränkung des Urheberrechtsschutzes auf die ökonomischen Interessen des Urhebers an seinem Werk entspricht auch nicht dem Willen des Gesetzgebers. Zwar ging noch der Bundesrat in Entwurf und Botschaft davon aus, dass sich wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Urheberinteressen auseinanderhalten liessen. Seiner Vorstellung nach sollte das Urheberrecht allein die materiellen Belange des Urhebers schützen. Den persönlichen Interessen am Werk sollte

14 Vgl. aber das Urteil des Obergerichts Zürich vom 30.6.1983 (SMI 1985, S. 221 ff. / SJZ 80, 1984, S. 97), das bei einer unerlaubten Wiedergabe einer Fotografie eine Urheberrechtsverletzung allein schon deshalb verneinte, weil der wiedergegebene Bildausschnitt nach einer Retouchieraktion der Beklagten nicht mehr als Werk im Sinne des URG betrachtet werden konnte. Deshalb erübrigte sich für das Obergericht die Prüfung, ob der von der Beklagten eigenmächtig abgeänderte Bildausschnitt ein urheberrechtlich geschütztes Werk darstellte.

15 Praktisch wird die Gestaltungsfreiheit des Urhebers allerdings durch das wirtschaftliche Gesetz von Angebot und Nachfrage erheblich eingeschränkt. Meist muss der Urheber die Bedingungen des Werkvermittlers akzeptieren, wenn er nicht überhaupt auf die Werknutzung verzichten will. Vgl. dazu Vessillier-Ressi, *Le métier d'auteur*, 2. Auflage Paris 1982, S. 210 f.; Beiträge für eine Kulturpolitik in der Schweiz, Bericht der eidg. Expertenkommission für Fragen einer schweizerischen Kulturpolitik (Bericht Clottu), Bern 1975, S. 35: "Natürlich ist kein Schriftsteller verpflichtet, die Bedingungen eines vom Verlag diktierten Vertrages anzunehmen; aber oft hat er nur die Wahl, veröffentlicht zu werden oder nicht, mit oder ohne Vertrag."

16 Riklin, S. 11 ff.

das allgemeine Persönlichkeitsrecht Rechnung tragen¹⁷. Auffallend an dieser Betrachtungsweise ist das Bestreben, den Urheber für den Schutz aller nichtwirtschaftlichen Interessen an das allgemeine Persönlichkeitsrecht zu verweisen, ohne zu prüfen, ob dieses hierfür überhaupt geeignet ist. Obwohl sich der Bundesrat zum Wesen des Urheberrechts nicht explizit äusserte, ist es offensichtlich, dass er von der vermögensrechtlichen Natur des Rechts ausging. Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht suchte er ganz im Sinne Kohlers Vermögensrechtstheorie¹⁸ strikte zu trennen¹⁹. Im Parlament jedoch zeigte sich ein anderes Urheberrechtsverständnis. In seinem Eintretensreferat²⁰ führte der Berichterstatter der ständerätlichen Kommission, Wettstein, aus, Gegenstand des Urheberrechtsschutzes sei der Anspruch des Schöpfers, im Verhältnis zu seinem Werk geschützt zu werden. Dieses Verhältnis sei nicht bloss ein Vermögensinteresse, sondern ebenso sehr ein ideales. Der Autor habe nicht nur Anspruch darauf, dass ihn ein anderer an der wirtschaftlichen Ausnützung nicht störe, sondern auch darauf, dass seine Schöpfung nicht durch andere geändert, entstellt, ihrem persönlichen schöpferischen Gedanken entfremdet werde. An anderer Stelle²¹ betont Wettstein, das Urheberrecht sei kein ausschliesslich persönliches Recht, so wenig als ein ausschliesslich ökonomisches Recht.

Diese von der bundesrätlichen Vorstellung abweichende Auffassung vom Urheberrechtsschutz führte zur ersatzlosen Streichung der Bestimmungen des Entwurfs über die Zwangslizenz für öffentliche Auf-

17 Vgl. die Ausführungen der bundesrätlichen Botschaft 1918, S. 620 f. zum Aufführungsrecht am herausgegebenen Werk: "Wenn in der Expertenkommission für uneingeschränktes Aufführungsrecht geltend gemacht wurde, dass der Urheber in der Lage sein müsse, unwürdige, das Werk entstellende Aufführungen zu verhindern, so gelangt man damit in das Gebiet des Persönlichkeitsrechtes, dessen Schutz – von einigen besonderen Fällen abgesehen – nicht Aufgabe dieses Gesetzes sein kann." Im gleichen Sinne äusserte sich der Bundesrat zur Kritik an der vorgeschlagenen Ausnahmebestimmung für Liebhaberaufführungen (Botschaft 1918, S. 637).

18 Diese wurde in der Entstehungszeit des geltenden URG auch in der Schweiz als herrschende Lehre betrachtet, vgl. Isenschmid, S. 27. Zu Kohlers Theorie vorne Ziff. II 3, S. 22 f.

19 Botschaft 1918, S. 647.

20 StenBull 1920 StR S. 347.

21 StenBull 1920 StR S. 374.

föhrungen²² und die Liebhaberaufföhrungen²³ durch das Parlament. Dem Tenor der ablehnenden Voten in beiden Räten nach zu schliessen, war es hauptsächlich der mit dem Urheberrecht angestrebte Schutz der ideellen Interessen des Urhebers, der die bundesrätlichen Vorschläge zu Fall brachte²⁴. Mehrfach wurde hervorgehoben, dass das ausschliessliche Aufföhrungsrecht (Art. 12 Abs. 1 Ziff. 3 URG) auch das ideelle Interesse des Urhebers an der unverfälschten Aufföhrung schütze²⁵.

- 22 Art. 16 und 17 des Entwurfs; Botschaft 1918, S. 618 ff.
Diese Zwangslizenz war die heftigst umstrittene Regelung des Entwurfs. Vgl. hiezu Rehbinders, Die Beschränkungen des Urheberrechts zugunsten der Allgemeinheit, S. 356 ff.
- 23 Art. 32 des Entwurfs; Botschaft 1918, S. 637.
- 24 Rehbinders, a.a.O., S. 357: "Die Gegner der Zwangslizenz forderten — wie so häufig, wenn es in Wahrheit ums Geld geht — die Anerkennung des Urheberpersönlichkeitsrechts."
- 25 Vgl. z.B. StenBull 1920 StR S. 394; StenBull 1922 NR S. 271, 298.
Ausführliche Darstellung der Materialien bei Rapp, S. 12 ff.

2. *Wesen und Einordnung in das Privatrechtssystem*

a) *Beurteilungskriterien*

Auch wenn feststeht, dass das Urheberrecht materielle und ideelle Urheberinteressen zu schützen vermag, ist damit noch wenig über sein Wesen und seine Einordnung in das Rechtssystem ausgesagt. Beides lässt sich nicht unmittelbar aus den geschützten Interessen ableiten, die ja auch vielgestaltig sind und sich kaum voneinander trennen lassen²⁶. Den Interessen kommt eine andere Bedeutung zu. Sie sind einerseits Motiv für den Gesetzgeber, der das Recht so auszugestalten hat, dass es alle schützenswerten Interessen des Berechtigten deckt²⁷. Andererseits sind die Interessen beim Berechtigten Motiv für die Geltendmachung seines Rechts²⁸.

Die Untersuchung des Wesens des Urheberrechts und seiner Einordnung in das Rechtssystem muss sich daher wie bei allen Ausschliesslichkeitsrechten auf die Eigenschaften des Rechtsobjektes konzentrieren. Dies allerdings im Bewusstsein, dass die Privatrechtsordnung letztlich immer die Beziehungen zwischen Menschen regelt. Wenn also von den rechtlichen Beziehungen zum Werk die Rede ist, handelt es sich in Wahrheit um die rechtlichen Beziehungen des Berechtigten zu ändern in bezug auf das Werk²⁹. Die Rechtsordnung erfasst diese soziale Beziehung in ihrer typischen Erscheinung. In welcher rechtstechnischen Form sie die typische soziale Beziehung regelt, ist eine Frage der Zweckmässigkeit³⁰. So ist das Ausschliesslichkeits- oder Herrschaftsrecht nur eine der möglichen Schutzformen. An sich liessen sich die materiellen und ideellen Interessen des Urhebers auch ohne Herrschaftsbefugnisse schützen. Man könnte sich ein Schutz-

26 Vgl. auch Troller, IGR I, S. 54; Corrodi, S. 16.

27 de Boor, Urheberrecht und Verlagsrecht, S. 31; ders., Die Übertragbarkeit des *droit moral*, S. 497.

28 Ders., Urheberrecht und Verlagsrecht, S. 31 f.

29 de Boor, Urheberrecht und Verlagsrecht, S. 26; Melliger, S. 30.
Das Privatrecht schützt nicht ein Gut um seiner selbst willen. Schon deshalb unzutreffend Lutz, S. 106, der annimmt, das *droit moral* sei nicht mit dem Urheber, sondern mit dem Werk untrennbar verbunden.

30 de Boor, Urheberrecht und Verlagsrecht, S. 29.

system mit Vergütungsansprüchen gegen die Werknutzer und auf den Schutz berechtigter ideeller Interessen beschränkter Verbotungsrechte vorstellen³¹. Damit wäre allerdings die Zuordnung des Werks an seinen Schöpfer schwächer als diejenige der Sache an den Eigentümer. Das Schicksal des Werks wäre dem Urheber weitgehend entzogen und dem Wohlwollen des Staates überlassen. Mit Brem³² ist daher eine solche Regelung als unserer individualistischen Rechtsordnung widersprechend abzulehnen. Das herrschafts- oder ausschliesslichkeitsrechtlich ausgestaltete Urheberrecht hingegen entspricht der naturrechtlich begründeten Zuordnung des Werks an seinen Schöpfer.

b) Werk als Rechtsobjekt

Das Objekt des Urheberrechts, das Werk der Literatur und Kunst, ist ein Immaterialgut. Es ist geistiger Natur, also unkörperlich. Das Werk ist zu unterscheiden vom Werkexemplar, das als Sache Gegenstand des Sachenrechts ist.

Das Werk ist ein wirtschaftliches Gut, ein Genussobjekt³³. Es entsteht, sobald der Urheber seine geistige Vorstellung sinnlich wahrnehmbar macht³⁴. Durch diesen Schöpfungsakt wird aus dem zuvor mit der Schöpferpersönlichkeit verbundenen Gedankengefüge ein von der Person des Urhebers losgelöstes wirtschaftliches Gut.

Ein Werk der Literatur und Kunst kann auf verschiedene Arten materialisiert werden. So kann z.B. eine Wortschöpfung in Buchform veröffentlicht, auf der Bühne aufgeführt oder verfilmt werden usw. Die

31 Brem, S. 24: "Der Gesetzgeber müsste die einzelnen Interessen des Urhebers auf ihre jeweilige Berechtigung überprüfen und die angemessenen Befugnisse verleihen oder aber die entsprechende Abwägungsbefugnis an richterliche Organe delegieren."

32 Brem, S. 25: "Der Gesetzgeber, der sich für den nichtherrschaftlichen Interessenschutz entscheidet, übernimmt die Aufgabe der Interessenbewertung, er setzt seinen Willen anstelle demjenigen der direkt Betroffenen, eine Absage an das Prinzip der Selbstverantwortung des Einzelnen."

33 Troller, IGR I, S. 49: "Als Güter gelten die objektiv, d.h. jedem Menschen möglicherweise wahrnehmbaren Erscheinungen der empirisch fassbaren Welt, deren Genuss angestrebt wird."

34 Ders., IGR II, S. 679.

Werknutzung kann gleichzeitig an verschiedenen Orten geschehen. Im Gegensatz zur Sache ist das Werk ubiquitär.

All diesen Besonderheiten des Rechtsobjekts hat das Urheberrecht Rechnung zu tragen. Es muss deshalb auch die Aufteilung der Herrschaft des Urhebers in selbständige Einzelbefugnisse, welche alle das Werk in seiner Gesamtheit erfassen, gestatten³⁵.

Jedes Werk ist das Ergebnis persönlicher geistiger Tätigkeit des Urhebers. Nur in sehr unterschiedlichem Mass ist es jedoch Ausdruck seiner Persönlichkeit³⁶. Bekanntlich schützt das Urheberrecht nicht nur geniale Kunstwerke. Vielmehr wird heute eine Grosszahl der geschützten Werke der sog. kleinen Münze des Urheberrechts zuzurechnen sein³⁷. Das Werk wird oft als geistiges Kind des Urhebers bezeichnet³⁸. Das Bild erscheint insofern angebracht, als es die unleugbare Abstammung des Werks von seinem Schöpfer verdeutlicht. Problematisch wird es jedoch dann, wenn es darüber hinaus eine unlösbare Beziehung zwischen Schöpfer und Schöpfung festhalten soll³⁹. Nicht jeder Urheber fühlt sich mit seinem Werk so eng verbunden, dass er sich zeitlebens um das Schicksal seiner Schöpfung kümmern will. Viele Urheber, vor allem im Bereich des abhängigen Werkschaffens, werden mit ihren Werken geistig so wenig verbunden sein, dass man kaum mehr von einem geistigen Band zwischen Schöpfer und Werk sprechen kann. Die Annahme, der typische Urheber sei mit seinem Werk untrennbar verbunden, erscheint mehr und mehr als Idealisierung. Sie geht von einem überwiegend aus ideellem Antrieb schaffenden Urheber aus⁴⁰ und trägt der Wandlung im Kulturbereich hin

35 Ders., IGR I, S. 97 f.
Näheres dazu hinten § 2 I 4 a, S. 104 ff.

36 Vgl. auch Ulmer, S. 15, 124.

37 Was allerdings nicht bedeuten soll, dass sich der Urheberrechtsschutz generell gewissermassen nach "unten" orientieren darf.

38 Ulmer, S. 11, 111, 209.

39 Vgl. aber Pedrazzini, Kunst und Recht, St. Gallen 1975, S. 16 und 20, der den urheberrechtlichen Schutz nur deshalb und solange für begründet hält, als ein geistiges Band vom Urheber zum Werk führt.

40 Hubmann, S. 44.

zum abhängigen und kollektiven Werkschaffen⁴¹ sowie der aktuellen Ausweitung des Werkbegriffs⁴² zuwenig Rechnung.

c) Urheberrecht als Vermögensrecht

Es ist die geschilderte Vielschichtigkeit und Abstraktheit des Rechtsobjektes, welche die Einordnung des Urheberrechts in das Privatrechtssystem als schwierig erscheinen lässt. Allgemein werden die Privatrechte in die Kategorien Vermögensrechte und Persönlichkeitsrechte aufgeteilt⁴³. Die beiden gegensätzlich verstandenen Begriffe sind klassifikatorischer Natur. Sie sind Hilfsbegriffe der Rechtswissenschaft, die in einer Anzahl von Rechtsnormen eine Verwandtschaft, eine Wesensgleichheit aufzeigen und so der geistigen Erfassung des Rechtssystems dienen. Klassifikatorische Begriffe haben keine unmittelbar normative Bedeutung.

Ob ein subjektives Privatrecht in die Gruppe der Vermögensrechte oder diejenige der Persönlichkeitsrechte fällt, hängt deshalb von der Definition der beiden Begriffe ab. Diese wiederum richtet sich danach, welche Eigenschaft der Rechte zum gemeinsamen Begriffsmerkmal erhoben wird. Zweckmässigerweise unterscheidet man die Privatrechte nach den geschützten Rechtsgütern⁴⁴. Vermögensrechte sind demnach Rechte an ausserpersönlichen Gütern⁴⁵, Persönlichkeitsrechte Rechte an Persönlichkeitsgütern. Während ausserpersönliche Güter von der Person des Berechtigten losgelöst bestehen, sind persönliche untrennbar mit der Person verbunden⁴⁶.

41 Zum Ganzen: Larese, Urheberrecht in einem sich wandelnden Kulturbetrieb, passim; im gleichen Sinn bereits Rehbinder, Das Recht am Arbeitsergebnis, S. 2 f.

42 Vgl. vorne Ziff. 1 b, S. 43 Fn. 13.

43 Zum Ganzen vgl. de Boor, Urheberrecht und Verlagsrecht, S. 11 ff. Zur Unterscheidung nach den geschützten Interessen vgl. vorne Ziff. 2 a, S. 47.

44 Gegen das häufig verwendete, jedoch unscharfe Kriterium des Geldwerts: de Boor, a.a.O., S. 35 ff.; Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl. München 1982, S. 398.

45 de Boor, a.a.O., S. 45 ff.

46 Tercier, S. 18, 47 ff.; Jäggli, S. 165a ff.; Riklin, S. 15 mit weiteren Hinweisen.

Nach der angeführten Definition ist das Urheberrecht als Recht an einem ausserpersönlichen Gut zu den Vermögensrechten zu zählen. Die Loslösung der geistigen Schöpfung von der Person des Urhebers, ihre von der Schöpferpersönlichkeit unabhängige Existenz verbietet es, das Werk als Persönlichkeitsgut aufzufassen⁴⁷. Nur ein (zu) weit gefasster Begriff des Persönlichkeitsrechts, wie Gierke ihn vertreten hat⁴⁸, lässt dies zu.

Nach Lutz⁴⁹ ist das Werk sowohl verkehrsfähiges, wirtschaftliches Gut als auch persönliches Gut. Wie Name und Ehre soll das Werk als äusseres persönliches Gut⁵⁰, als Bild der Persönlichkeit des Urhebers dessen Stellung in der Umwelt bestimmen. Durch die unbefugte Benutzung des Werks werde der Urheber in seiner Persönlichkeit verletzt.

Nach herrschender Anschauung kann jedoch ein verkehrsfähiges, wirtschaftliches Gut nicht zugleich untrennbar mit der Person verbundenen Persönlichkeitsgut sein. Die Begriffe Vermögensrecht und Persönlichkeitsrecht werden kontradiktorisch aufgefasst. So werden denn auch Name und Ehre, mit denen Lutz das Werk vergleicht, immer nur als Persönlichkeitsgüter und nicht als verkehrsfähige, wirtschaftliche Güter eingestuft. Im weiteren trifft die Annahme, die Persönlichkeit des Urhebers sei in seiner Schöpfung für die Umwelt erkennbar, nur für eine Minderzahl von Werken zu⁵¹. Ebenso wenig muss eine unerlaubte Werkverwendung das Bild des Urhebers in der Aussenwelt beeinträchtigen und deshalb eine Persönlichkeitsverletzung bedeuten.

47 Vgl. auch Riklin, S. 51 ff.

48 Gierkes Persönlichkeitsrecht umfasst auch verselbständigte Teile der Persönlichkeitssphäre. Manche Persönlichkeitsrechte sind bei ihm deshalb zugleich Vermögensrechte (vgl. Gierke, S. 703 ff.; vorne Ziff. II 2, S. 21).

49 Lutz, S. 97 ff.;
Wie Lutz: Recher, S. 34, 55; Wyler, S. 87.

50 Lutz, S. 92 ff., bezieht sich auf Egger, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. I, Einleitung — Das Personenrecht, Zürich 1930, N 24 ff., 30, 47 ff. zu Art. 28 ZGB.

51 Vgl. vorne lit. b, S. 49; Christen, S. 82 f.; Larese, Aktuelle Fragen zum urheberrechtlichen Werkbegriff, S. 81.

Auch wenn das Urheberrecht den Vermögensrechten zugeteilt wird, verlangen die Besonderheiten, welche die geistige Schöpfung von andern Vermögensgütern, insbesondere von den ebenfalls ausschliesslichkeitsrechtlich erfassten Sachgütern, unterscheiden, eine selbständige Ausgestaltung des Urheberrechts. Diese hat auch der möglichen Persönlichkeitsnähe des Rechtsgutes⁵² angemessen Rechnung zu tragen.

52 Die Persönlichkeitsnähe des Werks führte unter den Monisten zu folgenden Auffassungen:

Riezler, S. 13: "Die Urheberrechte stellen, einmal angenommen, dass es überhaupt methodisch richtig ist, die Rechte nach dem Charakter der in ihnen geschützten Interessen zu klassifizieren (!), keinen reinen Typus dar, sondern einen gemischten; sie sind dann absolute Rechte, die ihrem Subjekt eine Herrschaft über einen Vermögenswert sichern und es zugleich in seinem rein individuellen Interesse schützen."

Allfeld, S. 21 Anm. 5: "Als Recht besonderer Art nimmt das Urheberrecht im Rechtssystem am besten den Platz zwischen den Persönlichkeits- und den Vermögensrechten ein." (Gleich: Büchler, S. 13)

Ulmer, S. 118: "Seiner Natur nach hat daher das Urheberrecht seinen Platz weder bei den Vermögensrechten noch bei den Persönlichkeitsrechten. Es zeigt sich vielmehr, dass in der Systematik des Privatrechts Raum bleiben muss für die Anerkennung von Rechten, in denen vermögens- und persönlichkeitsrechtliche Elemente untrennbar miteinander vermengt sind."

Hubmann, S. 54: "Das Urheberrecht ist somit kein reines Vermögensrecht, es hat vielmehr einen persönlichkeitsrechtlichen Einschlag."

Demgegenüber Jäggi, S. 167a: "... selbst ein Immaterialgut, obwohl von einem bestimmten Einzelnen geschaffen, kann von diesem losgelöst und auf einen Andern bezogen werden, desgleich ein Unternehmen. Diese Beispiele zeigen aber zugleich, dass auch die nichtpersönlichen Güter, trotz ihrer Lösbarkeit, ein individuelles Gepräge annehmen können. Der Mensch drückt eben der ganzen Umwelt den Stempel seiner Persönlichkeit auf. Aber nur bei den persönlichen Gütern besteht die Individualbeziehung notwendigerweise."

Vgl. weiter auch Christen, S. 84.

3. *Persönlichkeitsrechtlicher Schutz des Urhebers*

a) *Bedeutung von Art. 44 Satz 2 URG*

Auch der Gesetzgeber des schweizerischen Urheberrechtsgesetzes von 1922 legte Wert darauf, Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht als selbständige Rechtsinsstitute auseinanderzuhalten⁵³. Unabhängig vom Urheberrechtsschutz sollte dem Urheber der Schutz des Persönlichkeitsrechts nach Art. 28 ZGB zustehen, sofern er durch eine Benützung des Werks in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt werden sollte⁵⁴.

Dies ist in Übereinstimmung mit dem Wortlaut auch der Sinn des Vorbehalts der Bestimmungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuches über den Schutz der Persönlichkeit in Art. 44 Satz 2 URG. Der Bundesrat hatte die Anwendbarkeit dieser Normen nur für den Fall einer Übertretung der als persönlichkeitsrechtlich erachteten Vorschriften von Art. 44 des Entwurfs (Art. 43 URG) ausdrücklich erwähnt⁵⁵. Der Ständerat strich diesen seiner Ansicht nach beschränkten Vorbehalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ersatzlos. Er war der Meinung, der Richter solle entscheiden, wie weit das Zivilgesetzbuch unter Umständen subsidiär gelten solle⁵⁶. Erst der Nationalrat setzte den in Art. 44 Satz 2 URG formulierten Vorbehalt durch. Die Begründung der Kommission ist dürftig: Der Zusatz sei wesentlich und wichtig⁵⁷. Offensichtlich wollte der Nationalrat eine richterliche Beschränkung der Anwendbarkeit des Persönlichkeitsrechts im Rahmen des Urheberrechtsschutzes verhüten⁵⁸. Der Vorbehalt des Art. 44 Satz 2 URG bedeutet demnach nichts anderes, als dass dem Urheber – gleich wie jedem anderen Menschen – der Schutz des Per-

53 Botschaft 1918, S. 647; StenBull 1920 StR S. 347, 374.

54 Botschaft 1918, a.a.O.

55 Botschaft 1918, S. 673.

56 StenBull 1920 StR S. 441.

57 StenBull 1922 NR S. 306.

58 Vgl. auch Melliger, S. 93 f.; Del Bianco, Le problème du droit moral, S. 155.

sönlichkeitsrechts zukommt⁵⁹. Die Norm verdeutlicht also nur, was auch ohne ausdrückliche Regelung gelten würde. Avisiert sind diejenigen Fälle, in denen die Werkbenützung mit einer Verletzung der Persönlichkeit des Urhebers verbunden ist. Dabei hat der Gesetzgeber das Persönlichkeitsrecht durchaus in dem heute von der herrschenden Lehre und Praxis vertretenen Sinn⁶⁰ aufgefasst⁶¹.

b) Begriff des Urheberpersönlichkeitsrechts im schweizerischen Recht

Wenigstens den Materialien nach zu schliessen, war im ganzen Gesetzgebungsverfahren nie die Rede von einem Urheberpersönlichkeitsrecht, das als Teil oder besondere Seite des allgemeinen Persönlichkeitsrechts den Schutz der persönlichen Beziehungen des Schöpfers zu seinem Werk gewährleisten soll⁶². Auch die Botschaft des Bundesrates betreffend die Revidierte Berner Übereinkunft vom 14. August 1930⁶³ hat Art. 44 Satz 2 URG ausschliesslich als allgemeinen Vorbehalt der Bestimmungen des ZGB über den Schutz der Persönlichkeit betrachtet. Art. 6^{bis} RBÜ bezeichnet der Bundesrat als internationale Anerkennung gewisser aus dem Schutz der Persönlichkeit fliessender Rechte des Urhebers⁶⁴. Auch hier also keine Stütze für den bundesgerichtlichen Begriff des Urheberpersönlichkeitsrechts⁶⁵. Es ist der französischsprachige BGE 57 II 290 ff., der erst-

59 Die gleiche Bedeutung hat Troller, Vorentwurf, S. 31, dem in Art. 16 VE I formulierten Vorbehalt der Bestimmungen des ZGB zum Schutze der Persönlichkeit beigemessen: "Der Urheber erhält durch den Vorbehalt dieser Bestimmungen keine stärkere Rechtsstellung als irgendeine andere Person."

60 Vgl. vorne Ziff. 2 c, S. 50 Fn. 46.

61 Vgl. die Voten von Wettstein, dem Berichterstatter der ständerätlichen Kommission: "Die Persönlichkeitsrechte sind unveräusserlich: Niemand kann zugunsten eines anderen rechtsgültig auf seine Ehre oder seine Freiheit oder das Recht zur Ehe verzichten." (StenBul 1920 StR S. 347) und "Dieses Recht (das Persönlichkeitsrecht) kann der Künstler anrufen, wenn seine künstlerische oder menschliche Persönlichkeit verletzt ist" (a.a.O., S. 374).

62 So aber BGE 69 II 57, 96 II 420 und 110 II 418. Frank, S. 192 Nr. 484: In Literatur und Rechtsprechung sei ein vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht sich abhebendes, spezielles Urheberpersönlichkeitsrecht anerkannt.

63 Botschaft 1930.

64 Botschaft 1930, S. 113.

65 Vgl. vorstehende Fn. 62.

mals in der bundesgerichtlichen Praxis den gemeinhin als Urheberpersönlichkeitsrecht übersetzten Begriff des "droit moral de l'auteur" mit dem URG von 1922 in Zusammenhang bringt⁶⁶.

Dieser Entscheid bezieht sich offensichtlich auf Art. 6^{bis} RBÜ, die konventionsrechtliche Verankerung des droit moral. Dank Art. 68^{bis} URG ist diese Bestimmung in der für die Schweiz verbindlichen Brüsseler Fassung⁶⁷ auch für Werke von Schweizerbürgern sowie auf erstmals in der Schweiz veröffentlichte Werke anwendbar⁶⁸. Ob dieses Grundrecht des Urhebers, wie es oft bezeichnet wird⁶⁹, seinem Wesen nach dem Urheberrecht angehört oder ob es sich bei Art. 6^{bis} RBÜ, wie der Bundesrat wiederholt formulierte⁷⁰ um die internationale Anerkennung gewisser aus dem Schutze der Persönlichkeit fliessender Rechte des Urhebers handelt, ist umstritten⁷¹.

Während beim Recht des Urhebers, die Urheberschaft am Werk für sich in Anspruch zu nehmen (droit à la paternité), als Rechtsobjekt sowohl das Werk als auch die Persönlichkeit des Urhebers in Frage kommen⁷², ist das Beeinträchtigungsverbot zweifellos persönlichkeitsrechtlich ausgestaltet. Der Urheber kann sich nur derjenigen Entstellung, Verstümmelung, sonstigen Änderung oder andern Beeinträchtigung des Werkes widersetzen, die seiner Ehre oder seinem Ruf

66 Auf Melliger, S. 99 ff. verweisend, leitet das Bundesgericht (BGE 57 II 307) aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht das Nennungsrecht und das Recht auf Werkintegrität ab.

67 Art. 6^{bis} Abs. 1 RBÜ lautet in der Brüsseler Fassung:
"Unabhängig von seinen vermögensrechtlichen Befugnissen und selbst nach deren Abtretung behält der Urheber während seines ganzen Lebens das Recht, die Urheberschaft am Werk für sich in Anspruch zu nehmen und sich jeder Entstellung, Verstümmelung oder sonstigen Änderung dieses Werkes oder jeder anderen Beeinträchtigung des Werkes zu widersetzen, welche seiner Ehre oder seinem Ruf nachteilig sein könnten."

68 Botschaft 1954, S. 667 f.; Christen, S. 87.

69 Bappert/Wagner, Art. 6^{bis} Anm. 1.

70 Botschaft 1930, S. 113, sowie Botschaft 1954, S. 649.

71 Corrodi, S. 58 f.

72 Vgl. jedoch hinten § 2 I 1 b cc (3), S. 83 ff.

nachteilig sein könnte⁷³; Rechtsobjekt ist hier demnach die Persönlichkeit des Urhebers.

Fest steht, dass Art. 6^{bis} RBÜ dem Urheber nicht mehr Rechte zubilligt, als ihm nach herrschender Meinung bereits das durch Art. 44 Satz 2 URG vorbehaltene Persönlichkeitsrecht gewährt. Durch die Übernahme der Bestimmung ins materielle schweizerische Urheberrecht mittels Art. 68^{bis} URG ist der Urheberrechtsschutz demgemäss nicht erweitert worden⁷⁴.

Bezogen auf das geltende schweizerische Recht kann der Begriff "Urheberpersönlichkeitsrecht" nur als Synonym für das in Art. 27 ff. ZGB geregelte Persönlichkeitsrecht gebraucht werden⁷⁵. Dieses schützt den Urheber wie jeden andern in seinen persönlichen Verhältnissen. Schutzobjekt des Urheberpersönlichkeitsrechts schweizerischer Prägung ist die Person des Urhebers. Dieser persönlichkeitsrechtliche Schutz besteht unabhängig vom Urheberrechtsschutz. Er steht z.B. auch dem Autor eines urheberrechtlich nicht geschützten Briefes zu. Wenn dieser durch die Verwendung des Schriftstücks in seinen persönlichen Verhältnissen beeinträchtigt wird, kann er sich mit den Abwehrmitteln des Persönlichkeitsrechts verteidigen⁷⁶.

73 A.M. Bappert/Wagner, Art. 6^{bis} Anm. 5, die alleine aufgrund des Wortlauts der Brüsseler Fassung des Artikels auf einen absoluten Unterlassungsanspruch des Urhebers gegenüber jeder Änderung des Werks schliessen. Christen, S. 89 f., zeigt jedoch überzeugend auf, dass sich das Tatbestandselement der Rufgefährdung auf alle in Art. 6^{bis} Abs. 1 genannten Möglichkeiten der Werkbeeinträchtigung bezieht.

74 Christen, S. 91; a.M. Troller, DdA 1951 S. 18.

75 BGE 84 II 570 ff. spricht in diesem Sinne vom Urheberpersönlichkeitsrecht, verwendet den Begriff selbst jedoch nur im Leitsatz. Nach Jäggi, S. 169a Fn. 55, würden die aus dem Persönlichkeitsrecht abgeleiteten Einzelrechte problematisch, sobald man ihnen ein "Eigenleben" zuerkennen wollte. Vgl. ferner Rapp, S. 24.

76 Melliger, S. 92 f.

Vor dem geschilderten Hintergrund erscheint die Formulierung des Bundesgerichts⁷⁷, das Urheberpersönlichkeitsrecht schütze die persönlichen Beziehungen des Urhebers zu seinem Werk, zumindest als missverständlich. Die höchstrichterliche Rechtsprechung erweckt damit den Eindruck, das als Teil des Persönlichkeitsrechts bezeichnete Urheberpersönlichkeitsrecht habe wie das Urheberrecht das Werk zum Gegenstand. Letzteres kommt jedoch nur dann als Objekt des Persönlichkeitsrechts in Frage, wenn man es als Persönlichkeitsgut einstuft. Selbst wenn man dem Bundesgericht diese Betrachtungsweise nicht unterstellen will, gerät es mit seiner Formulierung immerhin in Verdacht, Urheberrechts- und Persönlichkeitsschutz je nach Art der in Frage stehenden Beziehungen des Urhebers zu seinem Werk auseinander zu halten⁷⁸. Das Urheberrecht würde demnach nur die vermögensrechtlichen Beziehungen des Urhebers zum Werk schützen. Dass dies nicht zutrifft, wurde bereits gezeigt⁷⁹. Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht lassen sich nicht nach der Art der Beziehung des Urhebers zum Werk auseinanderhalten. Einzig schlüssiges Unterscheidungskriterium der beiden Rechte ist ihr unterschiedliches Rechtsobjekt⁸⁰.

77 BGE 69 II 57: Unter dem Urheberpersönlichkeitsrecht verstehe man "den Komplex der rechtlich geschützten Verhältnisse, die sich aus den persönlichen Beziehungen des Schöpfers zu seinem Werk ergeben."

BGE 96 II 420: "Nach schweizerischer Rechtsauffassung und Gesetzgebung ist der Urheber nicht nur in seinen vermögensrechtlichen Befugnissen am Werk, sondern auch in seinen persönlichen Beziehungen zum Werk, d.h. in seinem Urheberpersönlichkeitsrecht (droit moral) geschützt, das als Teil oder besondere Seite des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes aufgefasst wird." Gleich auch BGE 110 II 418.

78 Dies mag auch der Grund sein, weshalb das Bundesgericht in BGE 69 II 56 f. die Änderungsbefugnis vorbehaltlos dem Bereich des Urheberpersönlichkeitsrechts zuordnet.

Richtigerweise ist diese Befugnis jedoch Bestandteil des Urheberrechts. Vom Persönlichkeitsrecht wird die Änderung des Werks nur dann erfasst, wenn sie zugleich einen Eingriff in die Persönlichkeit des Urhebers bedeutet. Vgl. Christen, S. 173 und hinten § 2 I 1 b cc (5), S. 89 ff.

79 Vgl. vorne Ziff. 1 b, S. 43 ff.

Abzulehnen ist daher auch Hunzikers Definition des droit moral als Recht, das die ideellen Interessen des Autors an seinem Werk schützt (S. 82).

80 Vgl. vorne Ziff. 2 a, S. 47.

4. Zusammenfassung

a) *Dualistisches Schutzsystem im geltenden schweizerischen Recht*

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass dem Urheber im schweizerischen Recht zwei absolute subjektive Rechte zur Verfügung stehen: Im Vordergrund steht das Urheberrecht, das ihm als Ausschliesslichkeitsrecht im Rahmen der gesetzlich anerkannten Befugnisse die Herrschaft über sein Werk sichert. Als Herrschaftsrecht dient es grundsätzlich dem Schutz sämtlicher Interessen des Rechtsträger am Werk. Mit Hilfe des Urheberrechts kann der Urheber also auch nicht-wirtschaftlichen Interessen Nachachtung verschaffen. Dies allerdings nur solange, als ihm die betreffende ausschliessliche Befugnis zusteht. Veräussert er sie, so verliert er die entsprechenden urheberrechtlichen Rechtsbehelfe⁸¹.

Unabhängig vom Urheberrechtsschutz kommt dem Urheber wie jedem andern der Schutz des Persönlichkeitsrechts (Art. 27 ff. ZGB) zu. Mit dessen Schutzmitteln kann er sich zur Wehr setzen, wenn er durch die Werkverwendung in seiner Persönlichkeit betroffen wird. Diesen auf den Urheber bezogenen Ausschnitt aus dem Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, der seinen spezifischen, auf das Werk bezogenen Interessen Nachachtung verschaffen soll, bezeichnet die schweizerische Rechtsprechung und ein Teil der Lehre als Urheberpersönlichkeitsrecht. Mit Vorteil würde dieser mehrdeutige Begriff jedoch aus dem Rechtsvokabular gestrichen.

b) *Zur Kritik des dualistischen Schutzsystems*

Indem das geltende schweizerische Recht dem Urheber ein von seiner Person lösbares vermögensrechtliches Urheberrecht zubilligt und ihn im übrigen auf den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gemäss Art. 27 ff. ZGB verweist, folgt es der Vermögensrechts- oder Immaterialgüterrechtstheorie Kohlers^{82 83}. Monistischen Vorstellungen

81 Näheres dazu hinten § 2 I 3 b, S. 102 und 4 b, S. 109.

82 Meyer, S. 49; Iklé, S. 33 f.; Allemann, S. 18; Recher, S. 57.

83 Zu Kohlers Theorie vgl. vorne Ziff. II 3, S. 22 f.

gen vom unlöslichen geistigen Band zwischen Urheber und Werk trägt es kaum Rechnung. Zwar vermögen die in Art. 12 URG aufgezählten Ausschliesslichkeitsrechte ideelle und materielle Interessen am Werk gleichermassen zu schützen, aber es fehlen im schweizerischen Urheberrecht mit wenigen Ausnahmen⁸⁴ hauptsächlich auf die Durchsetzung nichtwirtschaftlicher Anliegen ausgerichtete Rechtsbehelfe⁸⁵. Schliesslich erklärt Art. 9 Abs. 1 URG das Urheberrecht vorbehaltlos als übertragbar, was dem monistischen Dogma der Unveräusserlichkeit des Rechts zuwiderläuft.

Der vermögensrechtliche Charakter wird dem geltenden Urheberrecht heute oft zum Vorwurf gemacht und ein monistisches Schutzsystem gefordert⁸⁶. Dabei wird oft vergessen, dass weit weniger das System des Urheberrechtsschutzes dessen Qualität bestimmt, als der Inhalt der dem Urheber im jeweiligen Verletzungsfall zustehenden Rechte.

Für das schweizerische Recht stellt sich deshalb die Frage, ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht den nach der Übertragung von ausschliesslichen Befugnissen bestehenden Schutzbedürfnissen des Urhebers gerecht zu werden vermag oder ob sich hierfür eine urheberrechtliche Regelung aufdrängt. Wesentlich für die Beantwortung dieser

84 Zu nennen sind hauptsächlich:

Art. 10 URG, der die Zwangsvollstreckung in das Urheberrecht einschränkt (vgl. dazu Müller, S. 24 ff.) und Art. 43 Ziff. 1 und 2 URG. Beiden Artikeln liegt eine Berücksichtigung des Persönlichkeitsrechts zugrunde (Botschaft 1918, S. 647). Verstösse gegen die in Art. 43 URG geregelten Tatbestände zählt das Gesetz nicht zu den in Art. 42 URG aufgezählten Urheberrechtsverletzungen (vgl. die Marginalien der beiden Artikel).

Anzuführen ist schliesslich Art. 68^{bis} URG, der die Anwendbarkeit von Art. 6^{bis} RBÜ auch für Werke von Schweizerbürgern sowie für erstmals in der Schweiz veröffentlichte Werke zur Folge hat (vgl. vorne Ziff. 3 b, S. 55). Allerdings wird Art. 6^{bis} RBÜ lediglich als Konkretisierung des von Art. 44 URG vorbehaltenen Persönlichkeitsschutzes aufgefasst (vgl. vorne Ziff. 3 b, S. 54 ff.).

85 Anders das deutsche UrhG vom 9. September 1965, das unter dem Titel "Urheberpersönlichkeitsrecht" in den §§ 12 bis 14 vorwiegend zum Schutz ideeller Urheberinteressen bestimmte Befugnisse normiert. Vgl. dazu Ulmer, S. 207 ff.; Hubmann, S. 158 ff.

Für den Entwurf zum neuen Bundesgesetz über das Urheberrecht sind in diesem Zusammenhang vor allem die Art. 11 Abs. 2 und 14 Abs. 2 zu nennen (vgl. dazu hinten § 2 III 1 a, S. 146).

86 Del Bianco, *Le problème du droit moral*, S. 152 ff.; Tâche, S. 71, 75 ff.; Larese, S. 97; Christen, S. 95 f.; Botschaft zum neuen URG, S. 14, 17.

Frage sind die Unterschiede zwischen den beiden Rechten, soweit sie sich auf deren Schutzwirkung niederschlagen. Das Urheberrecht schützt den Urheber in seinem Verhältnis zum Werk, das Persönlichkeitsrecht im Verhältnis zu seiner Person⁸⁷. Werkschutzfunktion kann das Persönlichkeitsrecht nur mittelbar erfüllen: Nur dann, wenn der Eingriff in die Urheber-Werk-Beziehung zugleich ein Persönlichkeitsgut (Ehre, Geheimsphäre etc.) verletzt.

Troller⁸⁸ ist darin zuzustimmen, dass auch der Schutz nichtwirtschaftlicher Urheberinteressen am Werk – dem geschützten Rechtsgut entsprechend – grundsätzlich Sache des Urheberrechts ist und nicht dem Persönlichkeitsrecht überlassen werden sollte. Die Erkenntnis, dass sich ideelle und materielle Interessen nicht säuberlich trennen lassen, unterstreicht diese Forderung.

Damit ist aber noch nicht dargetan, dass der Schutz der ideellen Belange des Urhebers im geltenden Recht zufolge der Verweisung auf das Persönlichkeitsrecht auch in der Praxis ungenügend ist. Bekanntlich lässt die Generalklausel des Art. 28 ZGB dem Richter einen erheblichen Ermessensspielraum; er hat Inhalt und Schranken des Rechtsschutzes festzulegen⁸⁹. Der Wirkungsgrad des Persönlichkeits-schutzes hängt daher davon ab, wie "schnell" der Richter im Zusammenhang mit einer Werkverwendung eine unbefugte Verletzung der Persönlichkeit des Urhebers annimmt. Der Entscheid, ob eine Persönlichkeitsverletzung unbefugt sei, verlangt vom Richter eine auf den konkreten Fall bezogene Bewertung der widerstreitenden Interessen⁹⁰. Diese Interessenabwägung im Einzelfall entfällt bei der Geltendmachung urheberrechtlicher Ansprüche. Dort genügt es, wenn der Kläger nachweist, dass ihm das entsprechende Ausschliesslichkeitsrecht zusteht⁹¹. Insofern birgt die Anrufung des Persönlichkeits-schutzes ein höheres Prozessrisiko als diejenige des Urheberrechts-schutzes.

87 Vgl. vorne Ziff. 2 c, S. 50.

Troller, IGR I, S. 87 ff.; ders., Brennpunkte, S. 38.

88 Troller, IGR I, S. 89; ders., Brennpunkte, S. 37 f.

89 Jäggi, S. 168 a; Grossen, S. 359.

90 Grossen, a.a.O.

91 Brem, S. 21 f.; Lutz, S. 168.

Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage, wann eine Werkverwendung eine unbefugte Verletzung der Persönlichkeit des Urhebers darstellt, geben die Entscheide BGE 69 II 59 und 96 II 421 f., die sich beide mit der Werkintegrität befassen. Nach dieser Rechtsprechung des Bundesgerichts richtet sich der Entscheid, ob eine unerlaubte persönlichkeitsverletzende Änderung eines Werkes vorliegt, nicht nach einem einheitlichen und absoluten Massstab, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere von der Beschaffenheit und Art des Werkes sowie der Persönlichkeit des Urhebers. Gemäss beiden Entscheiden ist bei Änderungen des Werkes durch Dritte eine Verletzung von Art. 28 ZGB umso eher anzunehmen, je mehr ein Werk Ausdruck der persönlichen Eigenart des Urhebers und das Ergebnis einer individuellen Geistestätigkeit desselben ist und je stärker die Beziehung der Urheberpersönlichkeit zum Werk ist⁹². In Anwendung dieser Kriterien kam das Bundesgericht im Entscheid 69 II 60 zum Schluss, bis bei einem wissenschaftlichen Lehrmittel von einer unzulässigen Beeinträchtigung der Persönlichkeit gesprochen werden könne, bedürfe es eines "in die Augen springenden und überaus schwerwiegenden Eingriffs". Bedeutend höher stehen die Chancen des Schöpfers eines anerkannten Meisterwerks der Kunst, wie BGE 96 II 422 f. betreffend Charlie Chaplins Stummfilm "The Gold Rush" zeigt. Hier heisst es: "Bei einem Filmwerk, das derart Ausdruck seiner künstlerischen Eigenart ist und den Stempel seiner Persönlichkeit trägt, kann Chaplin aber mit guten Gründen behaupten, dass es durch die Musik eines andern erheblich beeinträchtigt wird, welches auch immer der innere Wert oder Gehalt dieser Musik sein mag. Ebenso ist zu verstehen, dass Chaplin durch die unbefugten Eingriffe Dritter sich in seinen künstlerischen Empfindungen und ideellen Interessen verletzt fühlt, ohne dass er dies im einzelnen darzutun braucht".

92 Im gleichen Sinne das Urteil des Cour de Justice des Kantons Genf vom 25. Juni 1976 (Mitteilungen 1978, S. 107 ff., insbes. S. 116): Nach den vom Bundesgericht aufgestellten Kriterien sei ein Reiseführer für Änderungen empfänglich.

c) Konsequenzen des dualistischen Schutzsystems

Die vorstehend angeführten Entscheide zeigen am Beispiel des Rechts auf Werkintegrität die Konsequenzen der Zuordnung einer Befugnis zum Persönlichkeitsrecht deutlich auf⁹³.

Nur Urheber erkennbar persönlichkeitsgeprägter Werke können sich mit einiger Aussicht auf Erfolg mit Hilfe des Persönlichkeitsrechts gegen Angriffe auf die Integrität ihrer Schöpfung zur Wehr setzen. Den andern Urhebern – aufgrund der tendenziellen Ausweitung des Werkbegriffs⁹⁴ heute wohl die Mehrheit der Werkschöpfer – wäre mit einem vom Vorliegen einer Persönlichkeitsverletzung unabhängigen urheberrechtlichen Schutz der Werkintegrität besser gedient. Nach Christen⁹⁵ hat der Gesetzgeber des geltenden Urheberrechtsgesetzes auch diejenigen Werkbeeinträchtigungen verbieten wollen, die keine Persönlichkeitsverletzung mit sich bringen, hat dies mit dem Verweis auf das Persönlichkeitsrecht aber nicht erreicht. Christen nimmt deshalb eine Lücke im URG an, die seiner Ansicht nach auf dem Wege der richterlichen Rechtsfindung (Art. 1 Abs. 2 ZGB) durch Vervollständigung des Änderungsverbotes bei der Wiedergabe des Werks (Art. 13 Abs. 1 URG) zu einem umfassenden, ausschliesslichen Änderungsverbot zu füllen wäre⁹⁶.

Der Entscheid des geltenden schweizerischen Urheberrechts, den Schutz gewisser nichtwirtschaftlicher Anliegen des Urhebers dem Persönlichkeitsrecht zu überlassen, hat erhebliche Auswirkungen auf den Rechtsverkehr. Bereits an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse des Urhebers im Gegensatz zum frei veräusserlichen Urheberrecht entsprechend dem Wesen des Persönlichkeitsrechts allgemein als unübertragbar und unverzichtbar bezeichnet werden⁹⁷.

93 Unrichtig daher die Behauptung Hunzikers, wo immer man das *droit moral* im Rechtssystem einordne, ob im Urheberrecht oder im Persönlichkeitsrecht, sein Inhalt bleibe gleich (S. 87).

94 Vgl. vorne Ziff. 1 b, S. 43 Fn. 13.

95 Christen, S. 93.

96 Ders., S. 97.

97 Troller, IGR II, S. 776 ff. (darstellend). Ausführlich dazu hinten § 2 I 1 b, S. 73 ff.

IV. Das Urheberrecht des Entwurfs zum neuen URG vom 29. August 1984

1. *Umfassendes Herrschaftsrecht*

Wie schon die Vorentwürfe I und II¹ und alle modernen kontinental-europäischen Gesetze, fasst auch der Entwurf das Urheberrecht als umfassendes Herrschaftsrecht auf². Art. 11 Abs. 1 E lautet: "Der Urheber hat die ausschliessliche Herrschaft über sein Werk; sie gilt gegenüber jedermann." Diese Bestimmung soll die Natur des Urheberrechts als absolutes Recht umschreiben und seinen Inhalt ähnlich definieren wie die Generalklausel des Sacheigentums (Art. 641 ZGB); als umfassendes Herrschaftsrecht, einzig begrenzt durch die Schranken der allgemeinen Rechtsordnung³. In der Formulierung "Der Urheber hat die ausschliessliche Herrschaft über sein Werk" klingt die naturrechtliche Verankerung des Urheberrechts an. Nach kontinentaleuropäischer Vorstellung wird das Urheberrecht vom Gesetz nicht gewährt, sondern lediglich anerkannt⁴. So heisst es denn auch in der bundesrätlichen Botschaft zum Entwurf: "Ursprung und Rechtfertigung des urheberrechtlichen Schutzes liegen in der schöpferischen Tätigkeit des Urhebers, der ein Werk der Literatur oder Kunst hervorbringt" und "Das Urheberrecht soll dem Urheber die Herrschaft über das gewährleisten, was ihm gehört, weil er es geschaffen hat"⁵.

Aus diesem Herrschaftsrecht fliessen die einzelnen Befugnisse des Urhebers. Entgegen dem geltenden Recht werden sie nicht abschliessend aufgezählt. Das umfassende Urheberrecht behält dem Urheber ausserhalb der Schutzausnahmen alle Verwendungen seines Werks vor, auch solche, die durch die im Entwurf aufgeführten Befugnisse nicht erfasst werden⁶. Heute noch unbekannte Nutzungsformen fal-

1 Erläuterungen zum VE I, S. 226 ff.; Troller, Vorentwurf, S. 24 ff.; Larese, Unterwegs, S. 32 f. und 62 ff.; Erläuterungen zum VE II, S. 253.

2 Botschaft, S. 14.

3 Botschaft, S. 34.

4 Hubmann, S. 54; Ulmer, S. 105 f.

5 Botschaft, S. 9.

6 Botschaft, S. 34.

len deshalb unter die Herrschaft des Urhebers, ohne dass es hiezu einer Ergänzung des Gesetzes bedarf⁷.

Das deutsche Urheberrechtsgesetz von 1965 – in etlichen Belangen unverkennbares Vorbild des Entwurfs – unterscheidet innerhalb des ebenfalls umfassenden Urheberrechts zwischen Urheberpersönlichkeitsrecht, Verwertungsrechten und sonstigen Rechten⁸. Entsprechend lautet auch § 11 UrhG: "Das Urheberrecht schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes". Der Entwurf verzichtet auf eine solche Unterscheidung der Befugnisse nach den geschützten Interessen. Er trägt damit der Tatsache Rechnung, dass die Interessen des Urhebers vielschichtig und nicht in einzelne Kategorien auflösbar sind⁹. Das umfassende Herrschaftsrecht schützt den Urheber in seiner gesamten Beziehung zum Werk, sei diese nun im Einzelfall mehr materieller oder mehr ideeller Art. Der urheberrechtliche Schutz besteht unabhängig von der Schutzwürdigkeit der konkreten Interessenlage des Urhebers¹⁰.

Der Verzicht des Entwurfs, vermögensrechtliche und ideelle Befugnisse grundsätzlich auseinanderzuhalten, erspart ihm auch den Vorwurf des logischen Widerspruchs zwischen der postulierten Einheitlichkeit des Urheberrechts und der Unterscheidung wesensverschiedener Bestandteile¹¹.

Mit der Anerkennung eines umfassenden Urheberrechts wird auch den ideellen Interessen des Urhebers an seinem Werk besser Rechnung getragen als im geltenden Recht. So werden beispielsweise das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft und das Recht auf Werkintegrität urheberrechtlich geregelt und nicht mehr ganz oder teilweise dem Schutz des Persönlichkeitsrechts überlassen, wie dies

7 Botschaft, a.a.O.

8 Vgl. die Untertitel des 4. Abschnittes des UrhG, der sich mit dem Inhalt des Urheberrechts befasst. Dazu auch Ulmer, S. 206 ff.; Hubmann, S. 137 ff.

9 Vgl. vorne Ziff. II 6, S. 35 f. und III 2 a, S. 47.

10 Vgl. vorne Ziff. III 1 b, S. 44.

11 Vgl. vorne Ziff. II 7, S. 38.

im geltenden Recht noch der Fall ist¹². Für den Schutz der Persönlichkeit des Urhebers bleibt das Persönlichkeitsrecht nach wie vor unabhängig vom Urheberrecht zuständig. Sind die Voraussetzungen erfüllt, kann der Urheber beide Schutzrechte anrufen.

12 Botschaft, S. 17.

2. Exemplifikatorische Aufzählung einzelner Befugnisse

In den Artikeln 11 bis 14 hält der Entwurf in beispielhafter Aufzählung einige wichtige Befugnisse fest, die alle aus dem umfassenden Urheberrecht fließen. Hier ergeben sich Unterschiede gegenüber dem geltenden Recht. Wie bereits erwähnt, ist das Recht des Urhebers auf Anerkennung der Urheberschaft an seinem Werk (Art. 11 Abs. 2 E) nicht mehr persönlichkeitsrechtlich begründet. Als vom ausschliesslichen Herrschaftsrecht abgeleitetes, gegenüber den Verwendungsbefugnissen jedoch selbständiges Recht kann es unabhängig von jeder Werkverwendung ausgeübt werden¹³.

Unter dem Titel "Bekanntmachung des Werks" regelt der Entwurf in Art. 12 die gemeinhin als Veröffentlichungsrecht bezeichnete Befugnis. Art. 12 Abs. 2 E bestimmt, dass das Werk bekanntgemacht ist, wenn es vom Urheber oder mit dessen Zustimmung ausserhalb seines privaten Kreises (Art. 29 Abs. 1 Bst. a) einer unbestimmten Anzahl Personen zugänglich gemacht wurde. Damit steht fest, dass das Bekanntmachungsrecht den Urheber nur gegen die unbefugte Erstveröffentlichung zu schützen vermag. Jede erneute Präsentation des Werkes, auch in anderer Materialisierung, wird nur noch von den einzelnen Verwendungsbefugnissen erfasst¹⁴. Aus Art. 12 Abs. 2 E geht zudem hervor, dass das Werk nicht schon mit der Zustimmung des Urhebers zur Veröffentlichung bekanntgegeben ist, das Bekanntmachungsrecht also noch besteht. Das Recht wird erst mit der tatsächlichen erlaubten Bekanntgabe ausgeübt¹⁵.

13 Botschaft, S. 34.

14 Wie hier für § 12 UrhG: Ulmer, S. 211; ders., Das Veröffentlichungsrecht des Urhebers, S. 435 f.; a.M. von Gamm, § 12 Rdz. 7, der annimmt, das Veröffentlichungsrecht umfasse auch jede erneute Veröffentlichung.

15 Für das geltende Recht hält Troller, IGR II, S. 688, die tatsächliche Bekanntgabe nicht für erforderlich: "An die Öffentlichkeit gebracht ist das Werk, wenn mit Zustimmung des Urhebers ein von diesem nicht kontrollierbarer, unbeschränkter Kreis von Personen Kenntnis nehmen kann. Das trifft auch zu, wenn ein Werk ohne Verpflichtung zur Geheimhaltung an eine Privatperson übergeben wird."

Im deutschen Recht ist die Frage umstritten. Wie hier Ulmer, S. 212; a.M. Fromm/Nordemann, § 12 Anm. 2: Beim fertiggestellten Werk übe der Urheber mit dem Abschluss von Urheberrechtsverträgen und in der Regel auch bei der Veräusserung des Originalwerkexemplars das Veröffentlichungsrecht selbst aus.

Die bundesrätliche Botschaft hält zutreffend fest, dass das Bekanntmachungsrecht in der Regel nur zusammen mit einer Werkverwendung ausgeübt wird¹⁶. Es hat kaum selbständige Bedeutung.

Was sich bereits aus Art. 11 Abs. 1 E ergibt, hält Art. 13 Abs. 1 E nochmals fest: "Der Urheber hat das Recht zu bestimmen, ob, wann und wie sein Werk zu verwenden ist". Zudem kann der Urheber entgegen dem geltenden Recht¹⁷ auch mit urheberrechtlicher Wirkung festlegen, wo sein Werk erstmals in Verkehr gebracht werden darf¹⁸. Sind jedoch Werkexemplare vom Urheber oder mit dessen Zustimmung im In- oder Ausland veräussert worden, dürfen sie nach Art. 15 E weiterveräussert, sonstwie verbreitet oder ausgestellt werden. Das Verbreitungsrecht ist erschöpft.

Die in Art. 13 Abs. 2 E beispielhaft aufgeführten Verwendungsarten enthalten alle im geltenden Recht anerkannten Befugnisse¹⁹. Im Zusammenhang mit der Werkverwendung hält der Entwurf in Art. 13 Abs. 2 Bst. a die ebenfalls aus dem umfassenden Herrschaftsrecht fließende Befugnis des Urhebers fest, zu bestimmen, unter welcher Urheberbezeichnung das Werk zu verwenden ist.

Befugnisse, die nach der bundesrätlichen Botschaft²⁰ neben dem vermögensrechtlichen auch oder sogar vorwiegend ideellen Charakter haben, enthält auch der mit dem Titel "Werkintegrität" überbeschriebene Art. 14 E. In Art. 14 Abs. 1 E ist ein unfassendes ausschliessliches Änderungs- und Bearbeitungsrecht des Urhebers aufgeführt. Hingegen enthält der Entwurf kein generelles Beeinträchtigungsverbot, das auch Werkbeeinträchtigungen ohne Substanzverletzung²¹ erfasst

16 Botschaft, S. 34.

17 Gemäss Art. 58 URG ist das Inverkehrbringen rechtmässig hergestellter Werkexemplare unter Missachtung einer vom Inhaber des Urheberrechts aufgestellten Einschränkung des räumlichen Absatzgebietes keine Urheberrechtsverletzung. Zur Bedeutung von Art. 58 URG vgl. Troller, IGR II, S. 905 f.

18 Botschaft, s. 38.

19 Botschaft, S. 35.

20 Botschaft, S. 17.

21 Christen, S. 44 ff., 64.

(z.B. Wiedergaben des Werks in unpassendem Rahmen). Das umfassende Urheberrecht, das dem Urheber den Entscheid über die Art und Weise der Werkverwendung vorbehält, steht jedoch auch solchen Angriffen auf die Werkintegrität entgegen. Eine ausdrückliche Regelung ist nicht erforderlich, wäre aber der Rechtssicherheit dienlich.

Im 4. Kapitel, das sich mit dem Inhalt des Urheberrechts befasst, regelt der Entwurf auch das Verhältnis des Urhebers zum Eigentümer des Werkexemplars. Hier geht es um den Konflikt zweier Herrschaftsrechte, des Urheberrechts und des Eigentums, für die das geltende Urheberrecht kaum Lösungsmöglichkeiten bietet²². Der Entwurf hat nun für einige wichtige Fälle die Interessenabwägung zwischen Urheber und Eigentümer vorgenommen oder zumindest vorgezeigt. Während in Art. 15 Abs. 1 E der bereits für das geltende Recht anerkannte Grundsatz der Erschöpfung des Verbreitungsrechts²³ verankert ist, sind mit dem Zutritts- und Ausstellungsrecht (Art. 17 E) und dem Schutz vor Zerstörung des Originalexemplars (Art. 18 E) Rechte festgehalten, die sich aus dem geltenden URG nur schwerlich ableiten lassen²⁴.

Hinsichtlich der Änderung eines Werkexemplars trifft der Entwurf zumindest keine ausdrückliche Regelung. Aus dem Ausnahmecharakter des Art. 19 E, der dem Eigentümer die Änderung eines Werkes der Baukunst erlaubt, wenn er im Rahmen des Zumutbaren dafür sorgt, dass es seinen individuellen Charakter bewahrt, lässt sich schliessen, dass das urheberrechtliche Änderungsverbot grundsätzlich die Herrschaftsmacht des Eigentümers beschränkt. Im geltenden Recht wird das Verbot der Änderung des Werkexemplars aus dem Persönlichkeitsrecht abgeleitet²⁵. Dies hat zur Folge, dass nur diejenige Änderung des Werkexemplars unzulässig ist, die geeignet ist, den Urheber in seinen persönlichen Verhältnissen (Ehre und Ruf) zu verletzen.

22 Art. 9 Abs. 3 URG ist lediglich eine Auslegungsregel, die sich mit der Unterscheidung der Übertragung des Werkexemplars von derjenigen des Urheberrechts befasst. Vgl. Christen, S. 65 und hinten § 3 III 3 b, S. 166.

23 Troller, IGR II, S. 687 mit Hinweisen.

24 Mit Recht gegen die Ableitung eines Änderungs- und Zerstörungsverbot aus Art. 9 Abs. 3 URG wendet sich Christen, S. 64 ff.; a.M. Del Bianco, S. 216 ff., 218 f.; ders., *Le problème du droit moral*, S. 158; Lutz, S. 115 ff.

25 Christen, S. 77, 97; Troller, IGR II, S. 693 Fn. 317.

Nach herrschender Ansicht bestehen zufolge der Erschöpfung des Verbreitungsrechts keine Ansprüche des Urhebers im Zusammenhang mit der Vermietung und der Ausleihe eines veräusserten Werkexemplars²⁶. Art. 16 E sieht nun aber diesbezüglich einen Vergütungsanspruch des Urhebers vor. Eine ähnliche Regelung findet sich in § 27 des deutschen Urheberrechtsgesetzes. Im deutschen Recht ist das Verhältnis zwischen der Erschöpfung des Verbreitungsrechts (§ 17 Abs. 2 UrhG) und der Vermietungs- und Verleihtantieme (§ 27 UrhG) umstritten²⁷.

Bezeichnet man die Vermietungs- und Verleihtantieme als urheberrechtlichen Vergütungsanspruch, so setzt dies ein mit gesetzlicher Lizenz belastetes Vermietungs- und Verleihrecht des Urhebers voraus. Tatsächlich gehen die Ausführungen in der Botschaft zum Entwurf in diese Richtung²⁸.

Keine Aufnahme im Entwurf fanden das Folgerecht und das Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung²⁹.

26 Troller, IGR II, S. 681, 687. Allgemein zum Verleihrecht: W.M. Metz, Urheberrecht und Buchverleih in der Schweiz, Zürich 1975.

27 Ahlberg, S. 362 ff.; Entscheid des BGH vom 28. Juni 1984 in GRUR 1985, S. 131.

Nach Ulmer, S. 287, handelt es sich bei der Vermietungs- und Verleihtantieme um besondere, aus dem Urheberrecht fließende Ansprüche und nicht um eine Nachwirkung des Verbreitungsrechts.

28 Botschaft, S. 39: "Die Gewährung eines ausschliesslichen Rechts des Urhebers ist ausgeschlossen; das Urheberrecht muss dem Eigentumsrecht weichen. Dementsprechend soll von vornherein keine vollständige urheberrechtliche Befugnis im Sinne eines Herrschaftsrechts nach Artikel 11 Absatz 1 gewährt werden. Vielmehr soll den Urhebern als Ausgleich dafür nur ein Anspruch auf Vergütung zugestanden (werden)."

29 Vgl. hierzu Troller, IRG II, S. 696 f.

§ 2 DIE VERFÜGUNG IM URHEBERRECHT

I. Die Übertragbarkeit des Urheberrechts nach dem URG von 1922

1. Zur Übertragbarkeit des Urheberrechts im allgemeinen

a) *Übertragbarkeit als Wesensbestandteil des vermögensrechtlichen Urheberrechts*

Das Urheberrecht des geltenden URG von 1922 ist ein inhaltlich beschränktes Herrschaftsrecht an einem Immaterialgut, dem Werk der Literatur oder Kunst¹. Als Recht an diesem ausserpersönlichen, d.h. von der Person des Rechtsträgers losgelösten Gut ist das Urheberrecht zu den Vermögensrechten zu zählen². Ihrem Wesen nach sind Vermögensrechte übertragbar. Die Befugnis zur Verfügung gehört zu ihrem normalen Bestand³. Aus besonderen Gründen kann der Gesetzgeber die Übertragbarkeit jedoch einschränken oder sogar gänzlich aufheben⁴. Regelmässig trägt er damit engen persönlichen Beziehungen der Rechtssubjekte zum Rechtsobjekt Rechnung⁵ oder will den Rechtsträger vor sich selbst schützen, indem er die für diesen nachteiligen Rechtsveräusserung verbietet⁶. Schliesslich lässt der Gesetzgeber

1 Vgl. vorne § I III, S. 41 ff.

2 Vgl. vorne § I III 2 c, S. 50 f.

3 von Tuhr/Peter, S. 195.

4 So kann zwar aus der Übertragbarkeit eines Rechts auf seinen vermögensrechtlichen Charakter geschlossen werden. Hingegen spricht ein gesetzlicher Ausschluss der Übertragbarkeit allein nicht gegen die Zugehörigkeit eines Rechts zur Kategorie der Vermögensrechte (vgl. de Boor, Urheberrecht und Verlagsrecht, S. 38 ff.). Unrichtig daher z.B. Allemann, S. 59.

5 Vgl. z.B. den Ausschluss der Übertragbarkeit des Nutzniessungsrechts (Art. 758 ZGB).

6 Vgl. z.B. die Beschränkung der Abtretbarkeit künftiger Lohnforderungen und Ansprüche gegen Wohlfahrtseinrichtungen im Abzahlungsvertragsrecht (Art. 226e Abs. 1 OR). Meist begnügt sich der Gesetzgeber jedoch mit der Aufstellung von Formvorschriften. Vgl. z.B. das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung beim Grundstückkauf (Art. 216 OR).

auch den vertraglichen Ausschluss der Übertragbarkeit eines Vermögensrechts zu⁷. Nach dem klaren Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 URG ist das Urheberrecht übertragbar. Aus Abs. 2 dieser Bestimmung ist zu schliessen, dass dies sowohl für das Gesamtrecht⁸ wie auch für einzelne Teilrechte gilt. Obwohl der Gesetzgeber die möglicherweise engen Beziehungen des Urhebers zu seiner Schöpfung durchaus erkannte⁹, sah er keine Veranlassung, die Übertragbarkeit des Urheberrechts zu beschränken oder gar auszuschliessen. So wurden im Parlament keinerlei Bedenken gegen die Normierung der uneingeschränkten Übertragbarkeit geäussert. Vielmehr wurde gerade in seiner Veräusserlichkeit ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal des Urheberrechts gegenüber dem Persönlichkeitsrecht erblickt¹⁰. Die Materialien zum URG von 1922 und zur Ratifikation von Art. 6^{bis} RBÜ in der Römer und der Brüsseler Fassung¹¹ zeigen, dass sich der Gesetzgeber hinsichtlich des Schutzes des Urhebers nach der Übertragung des Urheberrechts vollständig auf das Persönlichkeitsrecht verliess. So heisst es z.B. in der Botschaft zum Entwurf des URG vom 9. Juli 1918¹²: "Dem Urheber, der sich durch eine — urheberrechtlich erlaubte oder unerlaubte — Benützung seines Werkes in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt glaubt, bieten die einschlägigen Bestimmungen des gemeinen Rechtes (Art. 28 ZGB und Art. 49 rev. OR) hinreichenden Schutz". Auch für die in Art. 6^{bis} Abs. 1 RBÜ dem Urheber nach der Abtretung seiner vermögensrechtlichen Befugnisse vorbehaltenen Rechte verwies der schweizerische Gesetzgeber vornehmlich auf das im ZGB geregelte Persönlichkeitsrecht¹³.

7 Z.B. den vertraglichen Ausschluss der Abtretbarkeit einer Forderung, das pactum de non cedendo (Art. 164 Abs. 1 OR).

8 Auf die gänzliche Übertragung des Urheberrechts nimmt auch Art. 17 Abs. 2 URG Bezug.

9 Vgl. vorne § 1 III 1 b, S. 43 ff.

10 Wettstein, Berichterstatter der ständerätlichen Kommission, StenBull 1920 StR S. 347.

11 Vgl. vorne § 1 III 3 b, S. 55.

12 Botschaft 1918, S. 647.

13 Botschaft 1930, S. 113, sowie Botschaft 1954, S. 649.

b) Verhältnis zwischen Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht

aa) Das Persönlichkeitsrecht des Urhebers als Schranke des übertragenen Urheberrechts

Im Zusammenhang mit der rechtsgeschäftlichen Übertragung des Urheberrechts stellt sich die Frage nach dessen Verhältnis zum Persönlichkeitsrecht. Wie bereits dargelegt wurde¹⁴, sind Urheber- und Persönlichkeitsrecht zwei selbständige Rechte, welche sich durch ihr unterschiedliches Rechtsobjekt voneinander abgrenzen lassen. Letzteres bestimmt zugleich ihr unterschiedliches Wesen. Diese Abgrenzung der beiden Rechte darf nicht zur Annahme führen, Urheber- und Persönlichkeitsrecht stünden beziehungslos nebeneinander¹⁵. Zwar ist es das Urheberrecht, das unmittelbar die Beziehungen der Rechtsadressaten zu einem geschützten Werk regelt. Mittelbar werden diese Beziehungen jedoch auch vom Persönlichkeitsrecht erfasst, immer dann nämlich, wenn bei einer Werkverwendung Persönlichkeitsgüter berührt werden¹⁶. Die Schutzbereiche der beiden Rechte überschneiden sich also. Treffend wird dies mit dem Bild zweier sich zu einem kleinen Teil überschneidender Kreise veranschaulicht¹⁷.

Solange der Urheber das gesamte Urheberrecht oder wenigstens die betreffenden Teilrechte in den Händen behält, ist das Verhältnis der beiden Rechte unproblematisch. Wird ein bestimmter Sachverhalt sowohl vom Urheber- wie auch vom Persönlichkeitsrecht erfasst, so besteht Anspruchskonkurrenz¹⁸. Der Urheber kann sich auf beide

14 Vgl. vorne § 1 III 2 c, S. 50 f.

15 Selbst Kohler, der für eine klare Trennung von Urheber- und Persönlichkeitsrecht eintrat, sprach von mehrfachen Beziehungen zwischen den beiden Rechten. Vgl. dazu vorne § 1 II 3, S. 22 f. Ferner Melliger, S. 120 ff.

16 Vgl. vorne § 1 III 4 a, S. 58.

17 de Boor, Urheberrecht und Verlagsrecht, S. 182; Melliger, S. 103; Lüdin, S. 57 f.

18 de Boor, a.a.O., S. 181; Melliger, S. 105.

Schutzrechte berufen¹⁹. Hat der Urheber jedoch das Gesamtrecht oder das betreffende Teilrecht übertragen, kann es zum Konflikt zwischen Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht kommen.

Keine Schwierigkeiten bereitet zunächst der Fall, in dem ein Dritter gleichzeitig das übertragene Urheberrecht und das Persönlichkeitsrecht des Urhebers verletzt. Urheber und Nutzungsberechtigter können sich unabhängig voneinander gegen die Verletzung ihrer Rechte zur Wehr setzen²⁰.

Wie verhält es sich nun aber, wenn der Erwerber des Gesamturheberrechts oder einzelner Teilrechte bei der Ausübung seiner Befugnisse in die persönlichen Verhältnisse des Urhebers eingreift? Welches der beiden absoluten Rechte setzt sich durch, das Urheberrecht oder das Persönlichkeitsrecht? Bekanntlich ist jedes Recht begrenzt durch die allgemeinen Schranken der Rechtsordnung. Dies gilt für das Urheberrecht ebenso sehr wie für das Eigentum, bei dem das Gesetz dies ausdrücklich erwähnt²¹. Als allgemeine Schranken der Rechtsordnung gelten die öffentliche Ordnung, die guten Sitten und das Recht der Persönlichkeit²². Nach der vom Gesetzgeber aufgestellten Rangfolge der Rechte erscheint das Persönlichkeitsrecht als Schranke des Urheberrechts. In diesem Sinne ist es richtig, von einem "Primat des Persönlichkeitsrechts" zu sprechen²³.

19 Auf welches Recht sich der Urheber bei der Klage gegen den Verletzer stützt, hat allenfalls Bedeutung für die Ermittlung des sachlich zuständigen Gerichts (vgl. hinten Ziff. 3 b, S. 102 Fn. 148). Jedes Gericht – ordentliches oder Spezialgericht – hat jedoch das Bundesrecht von Amtes wegen anzuwenden. Es hat den vom Urheber geltend gemachten Anspruch unter allen möglichen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, also z.B. nach Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht (BGE 92 II 312 E. 5/Pr 56 Nr. 64 E. 5).

20 Vgl. hinten Ziff. 3 b, S. 101 f.

21 Art. 641 Abs. 1 ZGB: Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen.

22 Vgl. z.B. Art. 19 Abs. 2 OR für die Schranken der Vertragsfreiheit.

23 Michaelis, S. 61; Melliger, S. 121.

Anerkannt ist die Beschränkung des Urheberrechts durch die Persönlichkeitsrechte Dritter²⁴. Im URG ist ein Anwendungsfall geregelt: Wiedergabe, Veröffentlichung und Verbreitung von bestellten Personenbildnissen sind nur mit Einwilligung des Abgebildeten bzw. seiner Angehörigen zulässig²⁵. Die Werkherrschaft des Urhebers oder seines Rechtsnachfolgers und damit das Urheberrecht sind beschränkt durch das Persönlichkeitsrecht des Abgebildeten.

Gleich verhält es sich grundsätzlich mit dem Persönlichkeitsrecht des Urhebers. Allerdings wirkt sich diese Beschränkung erst beim übertragenen Urheberrecht bzw. Teilrecht aus. Potentiell besteht sie jedoch auch schon, solange sich das Recht noch in den Händen des Urhebers befindet. Das Persönlichkeitsrecht des Urhebers schränkt daher nicht die Übertragbarkeit des Urheberrechts ein, sondern das Recht selbst in seinem Inhalt, gleichgültig, wem es zusteht.

Es stellt sich aber nun sogleich die Frage, wie weit der Urheber gleichzeitig mit der Übertragung des Urheberrechts oder einzelner Teilrechte rechtsgültig sein Persönlichkeitsrecht beschränken kann. Der einer rechtsgeschäftlichen Beschränkung entzogene Bereich des Persönlichkeitsrechts des Urhebers bildet eine absolute Schranke des übertragenen Urheberrechts²⁶.

24 Lutz, S. 109 ff.; Urteil des BGH vom 20. März 1968 — Mephisto, UFITA Bd. 51 (1968) S. 337 ff.; Mentha, Einige Gedanken zum Urheberpersönlichkeitsrecht, GRUR Int. 1973, S. 298 mit dem Beispiel der Briefe André Gides an seine Frau. Vgl. ferner die Tabelle bei Rehbindner, Die Beschränkungen des Urheberrechts zugunsten der Allgemeinheit, S. 355.

25 Art. 29 und 35 URG. Vgl. dazu Lutz, S. 109 ff. mit Hinweisen.

26 Melliger, S. 123: "In dem Masse, in dem das Urheberindividualrecht sich als durch eine gültig erteilte Einwilligung beschränkt erweist, steht der ungehemmten Entfaltung des mit ihm kollidierenden Urheberrechts nichts entgegen. Soweit es dagegen an einer rechtswirksamen Einwilligung fehlt, muss unbedingt der Primat des Persönlichkeitsrechts gewahrt bleiben."

bb) Rechtsgeschäfte über Persönlichkeitsgüter

Nach herrschender Ansicht²⁷ sind Persönlichkeitsrechte wegen der untrennbaren Verknüpfung von Rechtsträger und Rechtsobjekt unübertragbar²⁸ und unverzichtbar. Allerdings sind sie nicht schlechthin unbeschränkbar. Ausgeschlossen sind nur die Verfügungsgeschäfte²⁹. Verpflichtungsgeschäfte, die in Persönlichkeitsgüter eingreifen, sind – allerdings mit bestimmten Einschränkungen – grundsätzlich zulässig.

Der Gesetzgeber hat es unterlassen, allgemeine Regeln hinsichtlich der Rechtsgeschäfte über persönliche Güter aufzustellen³⁰. Auch Art. 27 Abs. 2 ZGB befasst sich mit diesen nur unter dem Gesichtspunkt der Entscheidungsfreiheit des Rechtsträgers³¹.

Hinsichtlich der Zulässigkeit von Rechtsgeschäften über künftige Eingriffe in ein Persönlichkeitsgut können drei Kategorien unterschieden werden: Zulässige Rechtsgeschäfte, durch die der Rechtsträger einen eigenen Eingriff in seine Persönlichkeitsgüter verspricht, solche, durch die er einen fremden Eingriff erlaubt und schliesslich die nichtigen Rechtsgeschäfte über Persönlichkeitsgüter.

Innerhalb der ersten Kategorie, der Rechtsgeschäfte über eigene Eingriffe, können je nach der Persönlichkeitsnähe der Verpflichtung zwei Fallgruppen gebildet werden. Eine erste besteht aus Rechtsgeschäften, denen, obwohl sie die Verpflichtung zu einem in die Persönlichkeitsgüter eingreifenden Tun oder Unterlassen betreffen, die

27 BGE 95 II 503 E. 13; Tercier, S. 50; Frank, S. 38 Nr. 99; Grossen, S. 357; Jäggi, S. 205a; Eugen Bucher, S. 76; Christen, S. 167 f. mit Hinweisen. Troller, Bedenken, S. 45, anerkennt zwar die Unübertragbarkeit und Unverzichtbarkeit des Persönlichkeitsrechts, lehnt aber deren Ableitung aus einem allgemeinen Grundsatz ab. Die Gründe, welche zu dieser Rechtslage führten, seien bei jedem Persönlichkeitsrecht wieder andere.

28 Vgl. aber BGE 69 II 58, der von einer Übertragung des Urheberpersönlichkeitsrechts auf einen Dritten spricht.

29 Verfügungen über persönliche Güter sind nur als Tathandlungen (z.B. Selbstverstümmelung) möglich (Jäggi, S. 205a).

30 Jäggi, S. 203a. Art. 6^{bis} RBÜ überlässt die Regelung dieser Frage den Verbandsländern (vgl. dazu Christen, S. 167 Fn. 2).

31 Jäggi, S. 203a.

normale vertragsrechtliche Bindungswirkung zukommt. Vertragsverletzungen ziehen grundsätzlich die in Art. 97 ff. OR vorgesehenen Rechtsfolgen nach sich³². Das Alltagsleben, vor allem das Erwerbsleben, kennt viele solche Rechtsgeschäfte. Man denke z.B. an Einschränkungen von Persönlichkeitsgütern, insbesondere der persönlichen Freiheit, durch den Arbeitsvertrag, durch mittels Konventionalstrafe gesicherte Konkurrenzverbote usw.³³. Regelmässig trägt der Gesetzgeber der Persönlichkeitsnähe der Verpflichtung durch einschlägige, meist zwingende Normen Rechnung³⁴. Eine zweite Fallgruppe von Rechtsgeschäften über eigene Eingriffe des Rechtsträgers bilden solche, die zwar grundsätzlich zulässig sind, bei denen aber eine bindende Verpflichtung zu einem künftigen Eingriff seiner Persönlichkeitsnähe wegen³⁵ unzulässig ist. Sie würde die Entscheidungsfreiheit des Rechtsträgers hinsichtlich des künftigen Eingriffs in unsittlichem Masse beschränken, weshalb sie nach Art. 27 Abs. 2 ZGB unbeachtlich ist³⁶. Die Verpflichtung zum Eingriff kann jederzeit einseitig widerrufen werden. Die Lehre³⁷ wendet auf diesen Widerruf Art. 404 OR analog an: Die Erklärung wirkt ex nunc, d.h. das Rechtsgeschäft bleibt bis zum Zeitpunkt des Empfangs der Gestaltungserklärung gültig bestehen. Erfolgt der Widerruf zur Unzeit, ist der Widerrufende zur Leistung von Schadenersatz verpflichtet. Allerdings ist bei der Annahme einer Schadenersatzpflicht Zurückhaltung am Platz, soll die Entscheidungsfreiheit des Rechtsträgers nicht auf diesem Wege wieder ungebührlich eingeschränkt werden.

32 Jäggi, S. 203a f. Gegen eine rechtsgeschäftliche Bindung im Bereich der Persönlichkeitsrechte: Eugen Bucher, S. 93.

33 Weitere Beispiele bei Jäggi, S. 203a Fn. 127.

34 Z.B. Art. 328 und 328a OR betreffend den Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers sowie Art. 163 OR betreffend Höhe, Ungültigkeit und Herabsetzung der Konventionalstrafe.

Bei Dauerschuldverhältnissen kann der Persönlichkeitsnähe der Verpflichtung durch die Kündigung aus wichtigem Grund Rechnung getragen werden (vgl. dazu hinten § 3 IV, S. 174).

35 Ein Beispiel für einen solchen eigenen Eingriff in ein Persönlichkeitsgut ist die Preisgabe von Informationen aus der eigenen Privat- und Geheimsphäre. Weitere Beispiele bei Jäggi, S. 204a f. Fn. 130.

36 Jäggi, S. 204a.

37 Tercier, S. 92 N 641; Jäggi, S. 205a; Christen, S. 169.

Eine zweite Kategorie bilden die grundsätzlich zulässigen Rechtsgeschäfte, durch die der Rechtsträger einen fremden Eingriff in seine Persönlichkeitsgüter gestattet. Hier soll nach herrschender Lehre³⁸ eine bindende Verpflichtung in jedem Falle aufgrund von Art. 27 Abs. 2 ZGB ausgeschlossen sein. Diese, gegenüber den zuvor behandelten Rechtsgeschäften über eigene Eingriffe wesentlich strengere Haltung wird damit begründet, dass ein fremder Eingriff die Freiheit stärker einschränke als eigenes Handeln. Niemand solle Eingriffe in ein persönliches Gut nur deshalb dulden müssen, weil er sich früher damit einverstanden erklärt habe; sein Einverständnis müsse zur Zeit des Eingriffs fortbestehen³⁹. Dieses Einverständnis mit dem künftigen fremden Eingriff wird mehrheitlich als Einwilligung bezeichnet. Es handelt sich hierbei um ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, das die Rechtmässigkeit des nachfolgenden Eingriffs zur Folge hat⁴⁰. Als Beispiele sind zu nennen: die Einwilligung in eine Operation, die Einwilligung zu Herstellung und Verbreitung von Bildern der eigenen Person, welche dem geschützten Privatbereich angehören⁴¹. Wie bereits erwähnt, kann die Einwilligung jederzeit mit sofortiger Wirkung widerrufen werden. Auch hier wirkt der Widerruf ex nunc. Der vor dem Empfang der Widerrufserklärung vorgenommene Eingriff bleibt also rechtmässig⁴². Erfolgt der Widerruf zur Unzeit, so begründet er eine Schadenersatzpflicht des Widerrufenden⁴³.

Als dritte und letzte Kategorie sind Rechtsgeschäfte über Persönlichkeitsgüter anzuführen, die nichtig sind, weil der Inhalt der Verpflichtung sittenwidrig ist⁴⁴. Der gestützt auf ein solches Rechtsgeschäft

38 Jäggi, S. 207a, Christen, S. 170 mit weiteren Hinweisen.

39 Jäggi, S. 207a.

40 Tercier, S. 88 ff.; Jäggi, S. 205a f.; Christen, S. 169 mit Hinweisen.

41 Vgl. auch Jäggi, S. 205a Fn. 133.

42 Ders., S. 206a Fn. 135.

43 Andreas Bucher, S. 121 f. Nr. 451; Tercier, S. 92 N 641 f.; Jäggi, S. 207a; Christen, S. 170 Fn. 19 mit weiteren Hinweisen.

44 Zutreffend verweist Jäggi, S. 206a, hiefür auf die Lehre vom unsittlichen Rechtsgeschäft. In einem solchen Fall ist die Verpflichtung bzw. die Einwilligung unbeachtlich, weil der Eingriff selbst unsittlich ist. Dies trifft auch dann zu, wenn die von Art. 27 Abs. 2 ZGB geforderte Entscheidungsfreiheit des Rechtsträgers durch die jederzeitige Widerrufsmöglichkeit gegeben ist. Vgl. auch Andreas Bucher, S. 115 Nr. 428 und Eugen Bucher, S. 94 ff.

erfolgte Eingriff ist rechtswidrig, es liegt eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung vor. Allerdings kann eine ohne Willensmangel abgegebene Einwilligung zum unsittlichen Eingriff das Verschulden des Verletzers mildern. Bei der Bemessung des Schadenersatzes gilt die Einwilligung des Verletzten als Herabsetzungsgrund (Art. 44 OR). Schliesslich kommt in einem solchen Fall die Zusprechung einer Genugtuung kaum in Frage.⁴⁵

Von den Rechtsgeschäften über künftige Eingriffe in Persönlichkeitsgüter ist die nachträgliche Genehmigung eines bereits erfolgten Eingriffs zu unterscheiden⁴⁶. Diese beseitigt die Rechtswidrigkeit des Eingriffs zwar nicht, enthält jedoch einen Verzicht auf die Rechtsfolgen der Persönlichkeitsrechtsverletzung. Unter Vorbehalt der Sittenwidrigkeit kommt diesem Verzicht bindende Wirkung zu⁴⁷.

cc) Werknutzung und Schutz der Persönlichkeit des Urhebers

(1) Allgemeines

Zurückkommend auf die Beschränkung des übertragenen Urheberrechts durch das Persönlichkeitsrecht des Urhebers ist folgendes festzuhalten: Die vorstehende Darstellung der Rechtsgeschäfte über Persönlichkeitsgüter hat aufgezeigt, dass der Urheber seine Persönlichkeitsrechte im Zusammenhang mit der Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse zwar weitgehend beschränken kann, dass er aber seine Einwilligung in künftige Eingriffe jederzeit widerrufen darf. Diese Ausnahme vom Grundsatz *pacta sunt servanda* bedeutet für den Vertragspartner des Urhebers (also vor allem den Werkvermittler) einen erheblichen Unsicherheitsfaktor – allerdings nur dort, wo die Werknutzung wirklich eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung darstellt. Eine kurze Übersicht ohne Anspruch auf Vollständigkeit soll aufzeigen, wo es bei der Werknutzung zum Konflikt zwischen

45 Jäggi, S. 206a f.

46 Gemäss BGE 69 II 60 ff. verstösst ein zu langes Zuwarten mit der Geltendmachung einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Urhebers gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und führt zur Verwirkung des Anspruchs.

47 Vgl. hiezu Tercier, S. 125 N 913; Christen, S. 170.

Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht kommen kann und welche Beschränkungsmöglichkeiten hinsichtlich des letzteren bestehen.

(2) Veröffentlichung des Werks

Das Veröffentlichungs- oder Bekanntmachungsrecht ist gemäss Art. 12 Abs. 1 Ziff. 4 URG Bestandteil des Urheberrechts⁴⁸. Es ist damit nach Art. 9 URG entweder zusammen mit dem Gesamturheberrecht oder mit einzelnen Teilrechten übertragbar⁴⁹. Einzelne Schweizer Autoren⁵⁰ zählen das Veröffentlichungsrecht auch zum Urheberpersönlichkeitsrecht, da es nach ihrer Ansicht Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist. Die erste Veröffentlichung des Werks greift nach dieser Meinung in die Geheimsphäre des Urhebers ein⁵¹. Es erscheint nun aber fraglich, ob dies generell der Fall sei. Würde man jedes Werk der Geheimsphäre⁵² des Urhebers zuordnen, wäre – zumindest bei strenger Beachtung persönlichkeitsrechtlicher Grundsätze – die Übertragbarkeit des urheberrechtlichen Veröffentlichungsrechts in Frage gestellt. Dem Urheber wäre lediglich die mit dem jederzeitigen Widerrufsrecht belastete Einwilligung in die Veröffentlichung des Werks durch einen Dritten, z.B. den Werkvermittler, gestattet⁵³. Das Recht auf Schutz der Geheimsphäre ist nach herrschender Ansicht weder übertragbar noch verzichtbar⁵⁴.

48 Troller, IGR II, S. 688; Recher, S. 46 f. mit Hinweisen.

49 Troller, IGR II, S. 777 f.

Auch der BGH hat im Cosima Wagner-Entscheid vom 26.11.1954 (GRUR 1955, S. 201 ff.) das Veröffentlichungsrecht trotz des starken persönlichkeitsrechtlichen Einschlages als unter Lebenden übertragbar bezeichnet (BGH a.a.O., S. 204). Zur Übertragbarkeit des Veröffentlichungsrechts des § 12 Abs. 1 UrhG: Ulmer, Das Veröffentlichungsrecht des Urhebers, S. 443 f.

50 Rapp, S. 23; Trinler, S. 84 ff. mit weiteren Hinweisen.

51 Nach Lutz, S. 170 f., ist die erste Veröffentlichung eines Werks ein schwerer Eingriff in die Persönlichkeit des Urhebers.

52 Gleiches gilt für die sog. Privatsphäre. Vgl. für die Begriffe Geheim- und Privatsphäre Grossen, S. 369.

53 Bedenken gegen die jederzeit widerrufliche Einwilligung für den Medienbereich äussert auch Tercier, S. 92 N 642.

54 Troller, Bedenken, S. 47.

Zur Geheimsphäre gehören die Tatsachen und Handlungen, die nach dem Willen der betreffenden Person der Kenntnis Dritter entzogen oder höchstens denjenigen Personen bekannt sein sollten, denen sie anvertraut werden⁵⁵. Das Werk soll nun aber – zumindest im Regelfall – nach dem Willen des Urhebers der Kenntnis Dritter nicht entzogen werden. Im Gegenteil, der Urheber schafft es, um es dem Publikum mitzuteilen. Grundsätzlich ist die Veröffentlichung Ziel des Werkschaffens⁵⁶ und nicht Geheimhaltung.

Die Möglichkeit, dass ein Urheber sein Werk – vielleicht auch nur zeitlich begrenzt – dem Publikum vorenthalten will, soll hier nicht geleugnet werden. Ein solcher Geheimhaltungswille des Urhebers wird jedoch eine Ausnahme darstellen und sich in irgend einer Form äussern. In diesem Fall kann das Werk in die persönlichkeitsrechtlich geschützte Geheim- oder Privatsphäre fallen⁵⁷. Der Urheber, der sein Werk geheimhalten will, überträgt keine Nutzungsrechte. Er kann sich deshalb gegen eine unerlaubte Bekanntgabe seines Werks mit urheberrechtlichen Mitteln zu Wehr setzen und braucht nicht auf sein Persönlichkeitsrecht zurückzugreifen⁵⁸.

Überträgt der Urheber jedoch Nutzungsrechte, so dokumentiert er damit, dass er das Werk nicht geheimhalten will. Nach der Übertragung urheberrechtlicher Nutzungsbefugnisse samt Veröffentlichungsrecht ist es deshalb dem Urheber grundsätzlich nicht mehr möglich, die Bekanntmachung seines Werks unter Berufung auf den persönlichkeitsrechtlichen Schutz seiner Geheimsphäre nachträglich zu ver-

55 Grossen, S. 369.

56 Vgl. auch Recher, S. 69.

57 Vgl. auch Art. 10 Abs. 1 URG: Eine Zwangsvollstreckung in das Urheberrecht gegenüber Einzelrechtsnachfolgern des Urhebers ist nur zulässig, wenn dieser bzw. seine Erben sich des Urheberrechts zum Zwecke der öffentlichen Bekanntgabe entäussert haben.

58 Der Urheberrechtsschutz entsteht gleichzeitig mit der Werkschöpfung. Entgegen Hunziker, S. 88 f., der hier offensichtlich von der französischen Lehre beeinflusst ist, ist er nicht von der Veröffentlichung abhängig. Vgl. zum Ganzen Dietz, S. 40 ff.

hindern⁵⁹. Die gegenteilige Annahme würde für die urheberrechtlichen Nutzungsverträge über unveröffentlichte Werke den Grundsatz *pacta sunt servanda* weitgehend aufheben. Bis zur öffentlichen Bekanntgabe des Werks (Art. 11 Abs. 1 URG) könnte der Urheber seine Einwilligung zur Veröffentlichung, welche bei dieser Betrachtungsweise einen fremden Eingriff in seine Geheimosphäre darstellen würde, jederzeit widerrufen. Die mögliche Schadenersatzpflicht des Urhebers bei unzeitigem Widerruf dürfte den Werkvermittler kaum über den Verlust seiner Nutzungsmöglichkeit hinwegtrösten. Der Vertragspartner des Urhebers, der damit rechnen müsste, das übertragene Nutzungsrecht mangels Veröffentlichungsbefugnis nicht ausüben zu können, würde dieses Risiko sicherlich bei der Bemessung seiner Gegenleistung einkalkulieren, falls er unter solchen Umständen überhaupt zum Vertragsschluss bereit wäre.

Auch wenn ein persönlichkeitsrechtlich begründetes, jederzeit wider-
rufliches Veröffentlichungsrecht im Regelfall nicht besteht, bedeutet dies nicht, dass das Bedürfnis des Urhebers, in gewissen Ausnahmefällen die bewilligte Veröffentlichung doch noch zu verhindern, völlig schutzlos bleiben muss. So gewährt z.B. § 35 des deutschen VerLG dem Verfasser bis zum Beginn der Vervielfältigung des Werks ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände⁶⁰. Es handelt sich hierbei um eine Ausformung der auch im schweizerischen Recht anerkannten *clausula rebus sic stantibus*⁶¹.

59 A.M. für das deutsche Recht: Osenberg, S. 77, 82.

Bei der Übertragung von Rechten an künftigen Werken kann die Bekanntgabe des Werks unter Umständen mit einem erst im Verlauf der Werkschöpfung entstandenen Geheimhaltungsbedürfnis des Urhebers kollidieren (vgl. dazu Holzer, S. 56 ff., insbes. S. 79; Schmitt-Kammler, S. 55). Dem Urheber kommt hier insofern eine starke Stellung zu, als er bestimmt, wann das Werk vollendet ist. Erst nach seiner Vollendungserklärung darf das Werk veröffentlicht werden (Recher, S. 138 f. mit Hinweisen).

Ferner bietet sich eine Lösung über Art. 27 Abs. 2 ZGB an (Schmitt-Kammler, S. 119 mit Verweis auf Jäggi, S. 205a). Je nach der Persönlichkeitsnähe der Verpflichtung zur Schaffung des Werks ist dem Urheber ein Widerrufsrecht zuzubilligen.

60 Nur unvorhersehbare neue Umstände berechtigen zum Rücktritt (Bappert/Maunz/Schricker, § 35 Rdn 3 f.).

Nach der Veröffentlichung des Werks besteht nach § 42 dUrHG ein Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung (vgl. Ulmer, S. 375 ff.).

61 Bappert/Maunz/Schricker, § 35 Rdn 1; Lüdin, S. 229, nimmt ein entsprechendes Recht für den schweizerischen Verlagsvertrag an.

(3) Anerkennung der Urheberschaft

Aus dem Persönlichkeitsrecht leiten die herrschende Lehre und Rechtsprechung⁶² in der Schweiz das Recht des Urhebers auf Anerkennung seiner Urheberschaft am Werk, kurz das Urheberschaftsrecht, ab. Obwohl als unmittelbares Objekt des Rechts das Werk und nicht die Persönlichkeit des Urhebers erscheint⁶³, fehlt im geltenden URG eine ausdrückliche Verankerung dieser Befugnis. Über die Verweisungsnorm von Art. 68^{bis} URG kann jedoch auf das in Art. 6^{bis} Abs. 1 RBÜ geregelte Urheberschaftsrecht zurückgegriffen werden⁶⁴. Zudem kann der Urheber die Anerkennung seiner Urheberschaft bei der Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse vertraglich absichern⁶⁵. Persönlichkeitsrechtlich begründen lässt sich das Urheberschaftsrecht nur insoweit, als seine Missachtung mittelbar eine Persönlichkeitsverletzung darstellt. Betrachtet man nicht das Werk selbst als Persönlichkeitsgut, was abzulehnen ist⁶⁶, kommt als solches nur die Ehre in Betracht⁶⁷. Mit Christen⁶⁸ ist davon auszugehen, dass der persönlichkeitsrechtliche Ehrenschatz umfassend ist, dass er also auch die Berufs-⁶⁹, Künstler- oder Urheberehre einschliesst. Das publizierte Werk vermag das Ansehen dessen, der in den Augen der Öffentlichkeit als sein Schöpfer erscheint, zweifellos zu beeinflussen. Es vermag seinen Ruf, seine Ehre zu mehren, es kann aber umgekehrt seiner gesellschaftlichen Geltung auch Abbruch tun. Allerdings ist die

62 Schürmann, S. 211; Kummer, Der Werkbegriff und das Urheberrecht als subjektives Privatrecht, S. 142; Recher, S. 53; Rapp, S. 22 f.; Lutz, S. 98 und 178 unten; Trinler, S. 90 ff.; Moll, S. 75; Melliger, S. 99.
BGE 84 II 573; 69 II 57 f.; 58 II 307 f.; Cour de Justice des Kantons Genf in Mitteilungen 1978, S. 107 ff.

63 Vgl. Peter, S. 71 f., der nur beim Recht des Urhebers auf Verschleierung seiner Urheberschaft teilweise die Persönlichkeit des Urhebers als Schutzobjekt betrachtet.

64 Troller, IGR II, S. 689.

65 Ebd.

66 Vgl. vorne § 1 III 2 c, S. 51.

67 Dagegen kann die Zuschreibung eines fremden Werks auch gegen den persönlichkeitsrechtlichen Namensschutz (Art. 29 ZGB) verstossen. Sie stellt jedenfalls für sich allein keine Verletzung eines Urheberrechts beim fälschlicherweise als Urheber Bezeichneten dar (vgl. auch Dietz, S. 117 ff.).

68 Christen, S. 76 f.

69 Vgl. dazu BGE 110 II 418 mit Hinweisen.

Aberkennung der Urheberschaft keine Ehrverletzung im eigentlichen Sinne⁷⁰. Sie bedeutet keine Herabsetzung des bestehenden Ansehens des Urhebers in der Gesellschaft, sondern lediglich die Verhinderung einer möglichen Steigerung desselben.

Das Urheberschaftsrecht ist also nicht wie der persönlichkeitsrechtliche Ehrenschatz eine reine Verbotsnorm, sondern hat einen positiven Inhalt. In erster Linie enthält das Persönlichkeitsrecht einen Unterlassungsanspruch⁷¹. Der Berechtigte kann sich mittels der Unterlassungsklage gegen einen Eingriff in den Persönlichkeitsbereich zur Wehr setzen⁷². Ausservertragliche Pflichten zu einem Tun kennt das Gesetz nur in den Fällen, in welchen eine vorausgegangene rechtswidrige oder rechtsgrundlose Handlung ausgeglichen werden sollen. Es handelt sich hierbei um Schadenersatz-, Genugtuungs- und Rückerstattungspflichten⁷³. Nach Jäggi⁷⁴ sind Ausnahmefälle möglich, in denen der Richter die Pflicht zu einem Tun gestützt auf Art. 1 Abs. 2 ZGB bejahen darf und muss. Wie auch schon der frühere beschränkt sich jedoch der neue Art. 28 Abs. 1 ZGB⁷⁵ auf den Schutz der Persönlichkeit gegen widerrechtliche Angriffe. Er bietet keine Grundlage für die Förderung der Persönlichkeit⁷⁶.

Anders argumentiert das Bundesgericht im Entscheid 84 II 573. Nach diesem Urteil geben die Persönlichkeitsrechte dem Urheber insbesondere Anspruch auf das Ansehen und den Ruf, die das Werk ihm zu

70 Vgl. die Kriterien des Bundesgerichts (BGE 110 II 419) bei der Beurteilung einer behaupteten Persönlichkeitsverletzung: "Bei Streitigkeiten um Eingriffe in persönliche Verhältnisse wird denn auch stets genauer untersucht und abgewogen, ob es wirklich zu einer Gefährdung gekommen ist, die sich persönlichkeitsverletzend auswirken, das berufliche oder gesellschaftliche Ansehen des Betroffenen schmälern konnte."

71 Jäggi, S. 178a ff.

72 Vgl. auch BGE 110 II 418 (mit Hinweisen): "Ansprüche aus Persönlichkeitsrecht setzen gemäss Art. 28 ZGB einen widerrechtlichen Eingriff (!) in persönliche Verhältnisse voraus, womit namentlich die Privat- und Geheimsphäre sowie das berufliche und private Ansehen gemeint sind."

73 Jäggi, S. 197a.

74 Ebd.

75 Änderung des ZGB vom 16. Dezember 1983, in Kraft seit 1. Juli 1985.

76 Botschaft des Bundesrates vom 5. Mai 1982, BBl 1982 II S. 636 ff., insbes. 659. Ferner Tercier, S. 19 N 110 f.; Andreas Bucher, S. 124 Nr. 460.

verschaffen vermag. Das Persönlichkeitsrecht soll also auch zur Durchsetzung des Anspruchs auf Mehrung der sozialen Geltung angerufen werden können. Dem widerspricht allerdings die vom Bundesgericht unter Verweis auf Art. 28 Abs. 1 altZGB angeführte Formulierung, wonach der Urheber bei unbefugter Verletzung dieser Rechtsgüter auf Beseitigung der Störung klagen könne. Während es sich hierbei um die Erfüllung einer Unterlassungspflicht handelt, geht es beim Urheberschaftsrecht um die Durchsetzung einer Handlungspflicht. Von einer solchen spricht denn auch das Bundesgericht⁷⁷: Die Beklagte als Erwerberin des Urheberrechts an den Plänen und als Bestellerin des Werkes hätte für die Nennung der Kläger als Miturheber unter Bekanntgabe ihres schöpferischen Beitrages zu sorgen gehabt. Die Nichterfüllung dieser Pflicht bedeute eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte der beiden Miturheber. Ganz wohl war es dem Bundesgericht aber nicht bei der Sache. Es versuchte deshalb, das Urheberschaftsrecht zugleich als Handlungs- und als Unterlassungsanspruch zu deuten. Dies führt zu folgender widersprüchlichen Formulierung: "Die Nennung ihres (gemeint sind die Miturheber) Namens und ihrer Verdienste um das Werk hätte ihr Ansehen und ihren Ruf sehr gehoben. Die Verschweigung setzte sie herab"⁷⁸.

Dieser höchstrichterliche Entscheid lässt die Schwierigkeiten deutlich werden, welche sich bei näherer Betrachtung der persönlichkeitsrechtlichen Begründung des Urheberschaftsrechts ergeben. Sie lassen sich vermeiden, wenn man dieses Recht – entsprechend seinem Objekt, dem Werk – ausschliesslich dem Urheberrecht zuordnet.

Angesichts der Unterschiede zwischen Urheberschaftsrecht und Persönlichkeitsrecht ist bei der Anwendung der spezifischen Regeln über den Rechtsverkehr mit Persönlichkeitsrechten Vorsicht am Platz. Im Gegensatz zur Ehre, über die der Rechtsträger nicht verfügen kann, weil sie untrennbar mit der Person verbunden ist und kein beherrschbares Rechtsgut darstellt⁷⁹, ist bei der Urheberschaft eine Verfügung rechtlich möglich⁸⁰. Die rechtliche Urheberschaft und die faktische

77 BGE 84 II 573 f.

78 Ebd. S. 576.

79 Troller, Bedenken, S. 46.

80 A.M. Osenberg, S. 89.

Schöpfereigenschaft sind auseinanderzuhalten. Die Öffentlichkeit kann durchaus einen andern als den Schöpfer als Urheber des Werks betrachten⁸¹. Troller⁸² ist also darin zuzustimmen, dass zwar die faktische Schöpfereigenschaft des Urhebers dem Rechtsverkehr entzogen ist, nicht jedoch grundsätzlich die rechtliche Zuordnung des Werks zu einer Person, die Urheberschaft. Eine andere Frage ist aber, ob die Rechtsordnung die an sich mögliche Verfügung über das Urheberschaftsrecht zulässt. Nach Troller⁸³ soll Art. 6^{bis} RBÜ, der gemäss Art. 68^{bis} URG auch auf erstmals in der Schweiz herausgegebene Werke von Schweizerbürgern anwendbar ist⁸⁴, eine solche Verfügung verbieten. Demgegenüber weisen Bappert/Wagner⁸⁵ unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte der Konventionsnorm nach, dass Gesetzgebung und Rechtsprechung der einzelnen Verbandsländer massgebend sind für die Frage, ob das Urheberpersönlichkeitsrecht übertragbar ist, ob der Urheber auf dieses Recht verzichten kann und ob es gegen Bezahlung abdingbar ist. Insbesondere sage Art. 6^{bis} nichts darüber aus, inwieweit in dieser Hinsicht vertragliche Abmachungen zwischen dem Urheber und dem Inhaber ausschliesslicher Verwertungsrechte möglich und zulässig seien⁸⁶.

Eine Übertragung⁸⁷ des Urheberschaftsrechts hat für den Schöpfer den endgültigen Rechtsverlust zur Folge. Er kann auf seinen Entscheid nicht mehr zurückkommen und muss sich ein für allemal gefallen lassen, dass das Werk dem Erwerber des Urheberschaftsrechts

81 Man denke z.B. an Alexander Dumas père, der mehr als 20 Romane bei Auguste Maguet fertig gekauft haben und auch bei Werken wie "Die drei Musketiere" und "Der Graf von Monte Christo" höchstens Miturheber gewesen sein soll (Troller, Bedenken, S. 48 f.).

82 Troller, Bedenken, S. 48 f. und Brennpunkte, S. 46.
Vgl. allerdings ders., IGR II, S. 689 f.: "Das Recht auf Inanspruchnahme der Urheberschaft steht nur dem Urheber zu. Diese Befugnis ist so sehr mit seiner Person verbunden, dass er sie nicht übertragen kann, obgleich sie als Herrschaft über das Werk in den urheberrechtlichen Bereich gehört."

83 Troller, Bedenken, S. 79; ders., IGR II, S. 690.

84 Vgl. vorne § 1 III 3 b, S. 55.

85 Bappert/Wagner, Art. 6^{bis} Anm. 9.

86 Ebd.; desgleichen Nordemann/Vinck/Hertin, Art. 6^{bis} RBÜ Bem. 3.

87 Ein Verzicht im Sinne der Rechtsaufgabe gegenüber jedermann wird kaum vorkommen. Der Erwerber der Befugnis wird sich alleine und unter Geheimhaltung der Person des Schöpfers auf die Urheberschaft berufen wollen.

zugeschrieben wird. Der letztere könnte gestützt auf das Urheberchaftsrecht allfälligen Versuchen des Schöpfers, die Urhebererschaft doch noch für sich in Anspruch zu nehmen, erfolgreich entgegentreten. Ob dieser endgültige Verzicht des Schöpfers, die Urhebererschaft am Werk für sich in Anspruch zu nehmen, gegenüber Art. 27 Abs. 2 ZGB standhält, ist allerdings fraglich. Die Beurteilung, ob die Verfügung über das Recht eine sittenwidrige Beschränkung der Entscheidungsfreiheit des Schöpfers hinsichtlich einer späteren Bekanntgabe seiner Urhebererschaft darstellt, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Als Kriterien fallen dabei u.a. in Betracht die Werkart, die Persönlichkeitsnähe des Werks, das Mass der eigenpersönlichen Leistung auf der einen sowie der Beitrag des Erwerbers zur Entstehung und Verbreitung des Werks auf der andern Seite.

Weniger einschneidend als die Verfügung über das Urheberchaftsrecht wirkt sich dessen rechtsgeschäftliche Beschränkung aus. Der Urheber kann die Anerkennung seiner Urhebererschaft trotz gegenteiliger Abmachung durchsetzen, riskiert allerdings schadenersatzpflichtig zu werden. Auch die Zulässigkeit der rechtsgeschäftlichen Beschränkung des Urheberchaftsrechts ist im Einzelfall unter dem Gesichtspunkt von Art. 27 Abs. 2 ZGB zu beurteilen. Falls eine längere Bindung des Urhebers nach den konkreten Umständen ausnahmsweise als unsittlich erscheint, ist ihm ein jederzeitiges Widerrufsrecht analog Art. 404 OR zuzubilligen. Schadenersatzpflichtig wird der Urheber diesfalls nur, wenn der Widerruf zur Unzeit erfolgt.

Nach den angeführten Kriterien ist insbesondere die Zulässigkeit der Übertragung bzw. Beschränkung des Urheberchaftsrechts im sog. "Ghostwritervertrag"⁸⁸ zu beurteilen.

88 Vgl. dazu Hunziker, S. 92, mit Hinweisen. Rehbinden/Grossenbacher, S. 18, bezeichnen die Ghostwritervereinbarung als unwirksam. Das Recht auf Beanspruchung der Urhebererschaft aus Art. 6 bis RBÜ sei unveräusserlich. Für das deutsche Recht: Hansjörg Stolz, *Der Ghostwriter im deutschen Recht*, München 1971; ferner Osenberg, S. 86 f. und 88 ff., der die Zulässigkeit des Ghostwritervertrages auf politische Reden, Vorträge u.ä. beschränken will. Demgegenüber lässt Stolz, S. 62 ff. die rein obligatorische Vereinbarung grundsätzlich zu und lehnt nur die Verfügung über das Urheberchaftsrecht ab.

(4) Nennung des Urhebers

Nah verwandt mit dem Urheberchaftsrecht ist das Recht des Urhebers, bei der Werkverwendung genannt zu werden und zu bestimmen, unter welcher Bezeichnung (bürgerlicher Name, Pseudonym etc.) dies geschehen soll. Dieses Nennungsrecht wird im schweizerischen Recht ebenfalls aus dem Urheberpersönlichkeitsrecht bzw. dem Persönlichkeitsrecht abgeleitet⁸⁹. Auch für das Nennungsrecht gilt jedoch, dass unmittelbares Schutzobjekt die Beziehung des Urhebers zum Werk⁹⁰ ist und nicht diejenige zu seiner Person. Das Nennungsrecht ist wie das Urheberchaftsrecht insofern Bestandteil der urheberrechtlich geschützten Herrschaft über das Werk, als der Urheber bei den ihm gemäss Art. 12 URG ausschliesslich vorbehaltenen Werkverwendungen auch die Art und Weise der Namensnennung vorschreiben kann⁹¹.

Hinsichtlich der mittelbaren Erfassung des Nennungsrechts durch den persönlichkeitsrechtlichen Ehrenschutz kann auf das beim Urheberchaftsrecht Ausgeführte verwiesen werden. Auch beim Nennungsrecht können Unübertragbarkeit, Unverzichtbarkeit und allfällige Schranken der rechtsgeschäftlichen Verpflichtung nicht persönlichkeitsrechtlich oder konventionsrechtlich begründet werden. Wie beim Urheberchaftsrecht können sie sich jedoch aus Art. 27 Abs. 2 ZGB ergeben. Während eine Veräusserung des Nennungsrechts wohl nur zusammen mit der Übertragung des Urheberchaftsrechts (z.B. im Ghostwritervertrag) vorkommt, sind rechtsgeschäftliche Beschränkungen in der Rechtswirklichkeit häufig anzutreffen. Bei gewissen Werkarten entspricht es sogar der Verkehrsübung, den Urheber oder einzelne Miturheber bei der Werkverwendung ungenannt zu lassen.

89 Vgl. vorne (3), S. 83 Fn. 62.

Gegen einen Nennungsanspruch als selbständiges absolutes Recht: Hunziker, S. 93.

90 Genauer, die Beziehungen des Urhebers zu seinen Rechtsgenossen mit Bezug auf das Werk.

91 Im Zusammenhang mit den Ausnahmen vom Urheberrecht schreibt das Gesetz in einigen Fällen ausdrücklich die Quellenangabe vor (vgl. Art. 43 Ziff. 2 URG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 4, 26 Abs. 2, 27 Abs. 2, 30 Ziff. 1).

Als Beispiele seien genannt: urheberrechtlich geschützte Gebrauchsgegenstände, in Werbe- und Modebranche geschaffene Werke, Bauwerke usw.⁹²

(5) Schutz der Werkintegrität

Aus dem Persönlichkeitsrecht bzw. dem Urheberpersönlichkeitsrecht wird für das schweizerische Recht auch die Befugnis des Urhebers hergeleitet, sich Beeinträchtigungen des Werks zu widersetzen, welche seiner Ehre oder seinem Ruf nachteilig sein könnten⁹³.

Diese Befugnis lässt sich auch aus Art. 68^{bis} URG in Verbindung mit Art. 6^{bis} Abs. 1 RBÜ ableiten⁹⁴. Auch beim Recht auf Werkintegrität ist das Werk und nicht die Persönlichkeit des Urhebers unmittelbares Schutzobjekt. So ist denn auch das Änderungsrecht Bestandteil der urheberrechtlich gesicherten Herrschaft des Urhebers über sein Werk⁹⁵.

Aus Art. 9 Abs. 2 URG folgt, dass das ausschliessliche Recht auf veränderte Wiedergabe wie die andern Teilurheberrechte übertragbar ist⁹⁶. Hat der Urheber das ausschliessliche Änderungsrecht übertragen, bleiben ihm keine urheberrechtlichen Mittel, sich gegen die von der übertragenen Befugnis gedeckten Änderungen des Werks⁹⁷ zur Wehr zu setzen. Es bleibt dem Urheber der persönlichkeitsrechtlich

92 Weitere Beispiele bei Rehbinder/Grossenbacher, S. 18, 31 und 71. Eingehend auch Osenberg, S. 147 ff. mit weiteren Hinweisen.

93 BGE 96 II 420 f.; 69 II 57 f.; 58 II 307 f. Ausführlich Christen, S. 67 ff. mit weiteren Hinweisen. Ferner Schürmann, S. 212; Kummer, Der Werkbegriff und das Urheberrecht als subjektives Privatrecht, S. 142; Recher, S. 51 Fn. 58; Rapp, S. 23; Lutz, S. 98 und 178 f.; Trinler, S. 103 ff.; Moll, S. 75; Melliger, S. 99.

94 Troller, IRG II, S. 691; vgl. auch vorne § 1 III 3 b, S. 55.

95 Christen, S. 60 ff.; vgl. auch vorne § 1 III 4 c, S. 62.

96 Vgl. auch Christen, S. 172.

97 Umfang und Inhalt der übertragenen Änderungsbefugnis sind durch Vertragsauslegung zu ermitteln, vgl. hinten § 3 III, S. 158 ff.

begründete Schutz der Werkintegrität⁹⁸ — soweit er sich dessen nicht mit der Übertragung des ausschliesslichen Änderungsrechts rechtsgültig begeben hat. Dieser dem Urheber in jedem Fall verbleibende Schutz des Persönlichkeitsrechts bildet die absolute Schranke des übertragenen Änderungsrechts.

Leichter als die zuvor behandelten sog. ideellen Befugnisse lässt sich das Recht auf Werkintegrität persönlichkeitsrechtlich begründen. Allerdings bietet auch hier das Persönlichkeitsrecht nur einen mittelbaren Werkschutz. Es hilft nur gegen Angriffe auf die Integrität des Werks, die zugleich eine Verletzung der Persönlichkeit des Urhebers darstellen⁹⁹. Einen umfassenden Schutz könnte das Persönlichkeitsrecht nur dann gewährleisten, wenn man das Werk selbst als Persönlichkeitsgut einstufen würde. Bei dieser Betrachtungsweise, die jedoch abzulehnen ist¹⁰⁰, wäre jede Beeinträchtigung des Werkes auch Verletzung der Persönlichkeit des Urhebers. Nach herrschender Ansicht¹⁰¹ kann sich der Urheber gestützt auf das Persönlichkeitsrecht nur gegen solche Angriffe auf die Werkintegrität zur Wehr setzen, welche geeignet sind, seine Ehre oder seinen Ruf zu beeinträchtigen. Dieser Schutz entspricht dem in Art. 6^{bis} Abs. 1 RBÜ vorgesehenen¹⁰². Von seiner Wirksamkeit war bereits die Rede¹⁰³. Es hat sich dabei gezeigt, dass die Bedeutung des persönlichkeitsrechtlich motivierten Schutzes der Werkintegrität wegen der bisher eher restriktiven Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht überschätzt werden darf.

Hier interessiert nun die Frage nach der möglichen Beschränkung des persönlichkeitsrechtlichen Schutzes vor Werkbeeinträchtigungen. Sie ist identisch mit der Frage nach der Beschränkbarkeit des Rechts auf Ehre. Dieses gilt allgemein als unübertragbar und unverzichtbar, da das Persönlichkeitsrechtsgut Ehre untrennbar mit der Person verknüpft und nicht beherrschbar ist¹⁰⁴. Das Recht auf Ehre und damit

98 Auch der von Art. 6^{bis} Abs. 1 RBÜ gewährte Schutz der Werkintegrität ist persönlichkeitsrechtlich ausgestaltet, vgl. vorne § 1 III 3 b, S. 55 f.

99 Vgl. vorne § 1 III 4 a, S. 58.

100 Vgl. vorne § 1 III 2 c, S. 51.

101 Vgl. vorstehende Fn. 93.

102 Vgl. vorne § 1 III 3 b, S. 55 f.

103 Vgl. vorne § 1 III 4 b und c, S. 60 ff.

104 Troller, Bedenken, S. 46.

auch der persönlichkeitsrechtlich begründete Schutz der Werkintegrität kann jedoch grundsätzlich durch Rechtsgeschäft beschränkt werden¹⁰⁵. Bei den Rechtsgeschäften über Persönlichkeitsgüter wird hinsichtlich des Ausmasses der zulässigen Selbstbindung unterschieden, ob der Rechtsträger einen eigenen Eingriff oder die Duldung eines fremden Eingriffs verspricht. Im ersten Fall wird ein Verpflichtungsgeschäft mit Bindungswirkung grundsätzlich als zulässig erachtet. Nur wenn aufgrund der Schwere des Eingriffs eine solche Bindung als sittenwidrig erscheint, ist dem Rechtsträger zwingend ein jederzeitiges Widerrufsrecht zuzugestehen¹⁰⁶.

Diesen allgemeinen Grundsätzen entsprechend kann sich der Urheber mit bindender Wirkung verpflichten, leichtere ehr- bzw. rufgefährdende Eingriffe in die Integrität des Werkes selbst vorzunehmen¹⁰⁷. In der Regel wird ein derart umgestaltetes Werk von einem Werkvermittler veröffentlicht. Insofern kann auch hier von fremder Beteiligung am Eingriff in das Persönlichkeitsrechtsgut gesprochen werden. Allerdings erscheint der Beitrag des Urhebers bedeutsamer, bestimmt er doch Art und Umfang des Eingriffs.

Gleichzustellen mit der Verpflichtung zur Vornahme eigener Eingriffe ist m.E. die Gestattung genau bestimmter leicht ehr- bzw. rufgefährdender Fremdeingriffe in die Werkintegrität. Hier ist die persönlichkeitsrechtlich relevante Beeinträchtigung für den Urheber erkennbar. Genehmigt er sie, so kann er dabei behaftet werden. Eine Bevormundung des Urhebers ist nicht am Platz¹⁰⁸. Stellt die in Aussicht genommene Werkbeeinträchtigung dagegen einen schwereren Eingriff in Ehre und Ruf des Urhebers dar, so ist der Urheber aufgrund von Art. 27 Abs. 2 ZGB berechtigt, sich von seinem Versprechen, den

105 Christen, S. 182; Riklin, S. 72. A.M. für das deutsche Recht: Osenberg, S. 201: Ruf und Ehre des Urhebers sollten niemals verletzt oder gefährdet werden dürfen.

106 Ausführlicher vorne lit. bb, S.76 ff.

107 Vgl. auch Peter, S. 92 f. A.M. Christen, S. 193: Auch bei genau bestimmten Eingriffen in die Werkintegrität, die zugleich eine Persönlichkeitsverletzung bedeuten, soll lediglich die frei widerrufliche Einwilligung zulässig sein. Hingegen Troller, IGR II, S. 692: Beim Änderungsrecht dürfe die Bindung des Urhebers an bewilligte Änderungen nicht durch eine zu weit gefasste Unverzichtbarkeit beinahe wieder aufgehoben werden.

108 Troller, IGR II, S. 780. Vgl. auch Schricker, S. 409 ff., insbes. S. 413.

Eingriff zu dulden oder selbst vorzunehmen, durch jederzeitigen Widerruf zu lösen. Eine Schadenersatzpflicht des Urhebers fällt nur bei unzeitigem Widerruf in Betracht. Ist der ehr- bzw. rufgefährdende Eingriff noch nicht genau bestimmt, so hält generell nur die jederzeit widerrufbare Einwilligung des Urhebers vor Art. 27 Abs. 2 ZGB stand. Eine Schadenersatzpflicht kommt wiederum nur bei unzeitigem Widerruf in Frage. Für nicht näher bestimmte Eingriffe in die Werkintegrität wird der Urheber mehrheitlich eine generelle Änderungserlaubnis¹⁰⁹ erteilen. Ob diese im Einzelfall überhaupt eine Einwilligung zu einem ehr- bzw. rufgefährdenden Eingriff umfasst, ist eine Auslegungsfrage¹¹⁰.

Als bisher einziger Bundesgerichtsentscheid befasst sich BGE 69 II 53 ff. mit der Übertragung des Änderungsrechts. Das Problem der Kollision zwischen dem übertragenen Urheberrecht und dem Persönlichkeitsrecht des Urhebers wird in diesem Urteil zwar nicht explizit angesprochen, es steht aber deutlich hinter den Erwägungen des Bundesgerichts. Obwohl ebenfalls nicht ausdrücklich festgehalten, geht aus dem Entscheid hervor, dass das Gericht das Änderungsrecht sowohl dem Urheberrecht wie auch dem Urheberpersönlichkeitsrecht¹¹¹ zuordnet. Seiner Ansicht nach soll die persönlichkeitsrechtliche Änderungsbefugnis den gleichen Inhalt aufweisen wie die urheberrechtliche¹¹². Diese Überdehnung¹¹³ des persönlichkeitsrechtlichen Änderungsrechts über den angestammten persönlichkeitsrechtlichen Schutzbereich hinaus zwingt das Bundesgericht, von einer Übertra-

109 Nach Christen, S. 196, kann eine generelle Änderungserlaubnis nie zur Rechtfertigung von Beeinträchtigungen persönlicher Güter dienen.

110 Vgl. dazu hinten § 3 III, S. 158 ff.

111 BGE 69 II 57: "Das Urheberpersönlichkeitsrecht gehört im Gegensatz zum Urheberrecht als Immaterialgüterrecht nicht zu den nutzbaren Vermögensrechten, sondern, wie schon sein Name sagt, zu den Persönlichkeitsrechten."

112 BGE a.a.O.: "Die Befugnis zur Änderung eines urheberrechtlich geschützten Werkes fällt in den Bereich des sogenannten Urheberpersönlichkeitsrechtes (*droit moral de l'auteur, diritto di paternità intellettuale*)."

Christen, S. 172, spricht in diesem Zusammenhang von einer Aufspaltung des Änderungsrechts in ein im URG geregeltes, abtretbares Änderungsrecht einerseits und ein im Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes geschütztes, unabdingbares Recht auf Werkintegrität andererseits.

113 Nach der hier vertretenen Auffassung ist das Änderungsrecht nur soweit (auch) aus dem Persönlichkeitsrecht abzuleiten, als es sich mit dem persönlichkeitsrechtlichen Ehrenschutz deckt.

gung des Urheberpersönlichkeitsrechts zu sprechen, will es nicht die aus Art. 9 URG abgeleitete Übertragbarkeit des urheberrechtlichen Änderungsrechts in Frage stellen.

Im folgenden stellt das Bundesgericht eine Auslegungsnorm¹¹⁴ für die Tragweite des übertragenen Änderungsrechts auf:

“Aus dem Charakter des Urheberpersönlichkeitsrechtes als einer Erscheinungsform des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes ergibt sich nun auch der Bereich, in welchem die Abänderung eines Werkes auf Grund der erfolgten Übertragung des Rechtes hiezu statthaft ist: Die Abänderung darf nicht derart beschaffen sein, dass durch sie das Persönlichkeitsrecht des Urhebers in einem die Schranken von Art. 27 ZGB verletzenden Masse beeinträchtigt wird; auch für das Urheberpersönlichkeitsrecht gilt der fundamentale Grundsatz des Art. 27 ZGB, dass sich niemand in seinem Persönlichkeitsrecht in einem gegen das Recht oder die Sittlichkeit verstossenden Masse beschränken könne. Wie weit die Beschränkung durch Übertragung des Urheberpersönlichkeitsrechts auf einen Dritten reichen kann, wo also bezüglich der Änderung eines geschützten Werkes die Grenzlinie zwischen zulässiger und unzulässiger Änderung zu ziehen ist, darüber gibt der bereits erwähnte Art. 6^{bis} der revidierten Berner Übereinkunft auch für das interne schweizerische Recht verwendbare Anhaltspunkte. Danach sind als übermässig und darum durch eine allfällige Übertragung des Änderungsrechtes nicht gedeckt solche Veränderungen zu betrachten, die einer Entstellung oder Verstümmelung des Werkes gleichkommen oder die der Ehre oder dem guten Rufe des Urhebers nachteilig sind”¹¹⁵.

Nicht festgelegt hat das Bundesgericht damit allerdings die absolute Schranke des übertragenen Änderungsrechtes. Es hat sich nicht dazu geäußert, ob und wenn ja, wie weit der Urheber auch ehr- bzw. rufgefährdende Änderungen bewilligen kann.

114 Peter, S. 74, spricht von § 21 Abs. 3 öUrHG als einer zwingenden Auslegungsregel, welche bestimme, dass allgemeine und unbeschränkte Änderungsbewilligungen nicht auch entstellende oder die ideellen Interessen des Urhebers am Werk sonst schwer beeinträchtigende Änderungen deckten, die aber die Wirksamkeit der Zustimmung oder Genehmigung für bestimmte Änderungen auch dann nicht berühre, wenn diese – objektiv betrachtet – das Werk entstellten oder die ideellen Interessen des Urhebers tatsächlich in Mitleidenschaft zögen.

115 BGE 69 II 58 f.

dd) Bedeutung der persönlichkeitsrechtlichen Kontrolle der Werknutzung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Bereich, in dem der Urheber gestützt auf das Persönlichkeitsrecht im Sinne von Art. 28 ZGB die Ausübung übertragener urheberrechtlicher Befugnisse beeinflussen kann, nicht zu überschätzen ist. Nur in Ausnahmefällen bedeutet eine Störung des Verhältnisses zwischen dem Schöpfer und seinem Werk durch den Nutzungsberechtigten zugleich einen widerrechtlichen Eingriff in die Persönlichkeit des Urhebers. Wie die vorstehende Untersuchung ergeben hat, sind sogenannte urheberpersönlichkeitliche Befugnisse wie das Veröffentlichungsrecht, das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft und das Nennungsrecht, von der schweizerischen Rechtsprechung und einem grossen Teil der Lehre dem Persönlichkeitsrecht zugeordnet, bei näherer Betrachtungsweise nur schwer aus diesem Recht abzuleiten. Zumindest wenn man den Schutzbereich des Art. 28 ZGB nicht leichtfertig überdehnen will. Folgt man der herrschenden Meinung, so stellen die genannten Befugnisse eine persönlichkeitsrechtliche Schranke des übertragenen Urheberrechts dar. Betrachtet man sie aber als ausschliesslich urheberrechtlicher Natur, was auch ihrem unmittelbaren Rechtsobjekt Rechnung trägt, so lässt sich ihre Übertragbarkeit nicht generell mit dem Hinweis auf den Rechtscharakter ausschliessen. Allerdings kann eine Übertragung oder auch nur eine rechtsgeschäftliche Beschränkung je nach den Umständen des Einzelfalls eine sittenwidrige Selbstbindung des Urhebers bedeuten und deshalb nach Art. 27 Abs. 2 ZGB unwirksam sein.

Auch das Recht auf Werkintegrität wird nur beschränkt vom Persönlichkeitsschutz erfasst. Hier hängt die Effizienz des persönlichkeitsrechtlichen Rechtsschutzes entscheidend davon ab, wie rasch der Richter im Einzelfall eine widerrechtliche Ehr- bzw. Rufgefährdung annimmt. Folgt er den von der bisherigen Bundesgerichtsrechtsprechung aufgestellten Kriterien¹¹⁶, so wird er insbesondere bei nicht erkennbar persönlichkeitsgeprägten Werken zurückhaltend sein. Aber gerade diesen Werken kommt heute — zumindest zahlenmässig — überragende Bedeutung zu. Selbst dort, wo der Urheber die Aus-

¹¹⁶ Vgl. vorne § 1 III 4 b, S. 61.

übung übertragener Befugnisse gestützt auf sein Persönlichkeitsrecht zu beeinflussen vermag, bildet nur dessen durch Rechtsgeschäft nicht gültig beschränkbarer Kernbereich eine absolute Schranke der übertragenen Ausschliesslichkeitsrechte. Sofern aufgrund der konkreten Umstände eine Beschränkung des Persönlichkeitsrechts nicht schon an sich als sittenwidrig erscheint, bestimmt sich das Mass der zulässigen rechtsgeschäftlichen Selbstbindung des Urhebers nach Art. 27 ZGB. Ob und wieweit der Urheber bei einer Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse auch sein Persönlichkeitsrecht beschränkt, ist eine vertragsrechtliche Frage¹¹⁷.

117 Vgl. hinten § 3 III, S. 158 ff.

2. *Rechtsnatur der Übertragung im Urheberrecht*

Die Rechtslehre unterscheidet gewöhnlich zwischen translativer und konstitutiver Rechtsübertragung¹¹⁸. Bei der translativen Übertragung geht das Recht in seinem gesamten Inhalt vom bisherigen Inhaber auf den Rechtsnachfolger über. Der Verfügende verliert das Recht, zumindest bei unbedingter Übertragung, endgültig.

Anders bei der konstitutiven Übertragung: Hier wird ein aus einem Vollrecht oder Mutterrecht abgeleitetes neues und inhaltlich beschränktes Teil- oder Tochterrecht eingeräumt. Dieses Recht belastet das Vollrecht, es schränkt es ein. Erlischt das Teilrecht, so fällt die Beschränkung des Vollrechts ohne weiteres, d.h. ohne Rückübertragungsakt, dahin¹¹⁹. Diese sog. Belastungstheorie wird heute allgemein für das Verhältnis der beschränkten dinglichen Rechte zum Eigentum vertreten¹²⁰. Danach stellen beschränkte dingliche Rechte (z.B. die Nutzniessung nach Art. 745 ZGB) vom Eigentum unabhängige Berechtigungen dar und nicht vom Eigentum ausgeschiedene, auf eine andere Person übertragene Teilrechte. Die Belastungstheorie entspricht nach Piotet¹²¹ der klassischen romanistischen Tradition, welche im Eigentum nicht eine Summe, eine Reihe oder ein Bündel von unterschiedlichen Einzelbefugnissen erblicke, sondern eine einzige, umfassende und unteilbare Sachherrschaft, welcher diese Befugnisse inhaerent seien. Man könne das Eigentum nicht mit einem in Stücke geschnittenen Kuchen vergleichen, von welchem eines weggenommen und als beschränktes dingliches Recht einem andern abgetreten werde; vielmehr gleiche es einem Gummiball, der durch einen Fremdkörper, welcher das beschränkte dingliche Recht darstelle, eingedrückt werde.

118 Vgl. dazu Sigl, S. 80 ff.; Forkel, S. 5 und 21 f.; Lessmann, S. 28 ff. je mit weiteren Hinweisen.

119 Forkel, S. 240.

120 Paul Piotet, Dienstbarkeiten und Grundlasten, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, Basel und Stuttgart 1977, S. 523 mit weiteren Hinweisen. Allgemein zur Belastungs- und Teilungstheorie im Sachenrecht: Heinz Rey, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. IV/1,1, Bern 1981, Systematischer Teil, N 60 ff.

121 Piotet, a.a.O., S. 523 f.

Wegen der Fähigkeit, sich beim Wegfall des beschränkten dinglichen Rechts ipso iure wieder auf seinen ursprünglichen Gehalt auszudehnen, spricht man von der Elastizität des Eigentums¹²².

Dem URG liegt die Vorstellung des translativen Rechtsübergangs zugrunde. Dies gilt deutlich für die Übertragung des gesamten Urheberrechts, aber auch für die Übertragung von Teilrechten. Aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Art. 9 URG lässt sich einzig die translative Übertragung ableiten. Wie schon anlässlich der Verlagsrechtsrevision von 1911 bei der Formulierung des Art. 381 Abs. 1 OR, der von einer Übertragung der Rechte des Urhebers spricht¹²³, ging auch der Gesetzgeber des URG von 1922 von der Aufspaltbarkeit des Urheberrechts in einzelne Teilrechte aus¹²⁴. Diese Vorstellung wird heute jedoch mehrheitlich abgelehnt¹²⁵. Sie ist mit dem herrschaftlichen Charakter des Rechts nur schwer in Einklang zu bringen. Statt dessen verleitet sie zur Annahme, das Urheberrecht sei nichts weiter als ein Bündel, eine Summe einzelner Befugnisse. Bei der translativen Übertragung lässt sich zudem der allgemein angenommene Rückfall der Teilrechte nach dem Wegfall der Berechtigung nicht leicht erklären. Wie bereits erwähnt, hat diese Übertragungsart grundsätzlich den endgültigen Rechtsverlust des Verfügenden zur Folge.

Weil sie diesen endgültigen Rechtsverlust des Urhebers ablehnte, gelangte die deutsche Lehre und Rechtsprechung bereits unter der Herrschaft des LUG und KUG zur Ablehnung der translativen Übertragung¹²⁶. Auch in der schweizerischen Urheberrechtsliteratur ist bereits für das geltende Recht die Meinung vertreten worden, statt translativer sei richtigerweise konstitutive Rechtsübertragung anzu-

122 Ebd. S. 524.

123 Reh binder, Hundert Jahre Verlagsvertragsrecht, S. 269 f. "Der dogmatische Sprung von der translativen Veräusserung des Verlagsrechts zur konstitutiven Lizenzierung des Urheberrechts war aber für die damalige Juristenwelt zu schwierig." (S. 269).

124 Wettstein, Berichterstatter der ständerätlichen Kommission, StenBull 1920 StR S. 371: "Auch die einzelnen Urheberrechte, die im Gesetz genannt sind, können wieder geteilt und dann selbständig verwertet werden."

125 Troller, IGR I, S. 98 f.; ders., Vorentwurf, S. 37; ders., Brennpunkte, S. 73 f.; Del Bianco, S. 69 ff.; Sigl, S. 119 ff.; Recher, S. 87 f.

126 Vgl. dazu Forkel, S. 123 ff.; Ulmer, 2. Auflage, S. 290.

nehmen¹²⁷. Diese Lösung lässt sich jedoch nur de lege ferenda vertreten¹²⁸. De lege lata stehen einem solchen Systemwechsel Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Art. 9 URG entgegen¹²⁹.

127 Sigl, S. 102, 118 ff.; Brügger, S. 42 f.; Del Bianco, S. 69 ff.

Melliger, S. 37 f., und Lüdin, S. 73, lassen zwar die Gesamtrechtsübertragung zu, nehmen aber bezüglich der Teilrechte konstitutive Übertragung an.

128 Im Entwurf zum neuen URG vom 29. August 1984 ist nach deutschem und österreichischem Vorbild die translativ Urheberrechtsübertragung unter Lebenden ausgeschlossen (Art. 20 Abs. 1 E). Zulässig ist lediglich die Einräumung von Verwendungsbefugnissen (Art. 21 ff. E). Vgl. dazu hinten Ziff. II, S. 114 ff.

129 Vgl. auch Troller, IGR I, S. 98 f.

3. Übertragbarkeit des Gesamturheberrechts

a) Zulässigkeit

In Deutschland gelangten Literatur und Rechtsprechung bereits unter der Herrschaft des LUG und KUG, welche beide die unbeschränkte und beschränkte Übertragung des Urheberrechts erlaubten¹³⁰, zur Ablehnung der Gesamtrechtsübertragung¹³¹. Grund dafür war die Anerkennung eines in seinem Kern unübertragbaren und unverzichtbaren Urheberpersönlichkeitsrechts, das unter dem Einfluss der monistischen Theorie¹³² dem Urheberrecht zugeordnet wurde. Bei dieser Zuordnung mag neben der Erkenntnis, dass sowohl Urheberrecht wie auch Urheberpersönlichkeitsrecht den Urheber in seiner Beziehung zum Werk schützen, auch eine Rolle gespielt haben, dass in Deutschland ein allgemeines Persönlichkeitsrecht lange nicht anerkannt wurde¹³³. Allerdings blieb man in Deutschland auch nach dessen Anerkennung durch den BGH¹³⁴ der Auffassung, das Urheberpersönlichkeitsrecht sei Bestandteil des einheitlichen Urheberrechts¹³⁵. Sie fand auch im Urheberrechtsgesetz von 1965 Aufnahme¹³⁶.

130 § 8 Abs. 3 LUG; § 10 Abs. 3 KUG.

131 Vgl. dazu Forkel, S. 123 ff.; Lessmann, S. 35 ff.; Ruzicka, S. 42 ff.; Ulmer, 2. Auflage, S. 290 f., alle mit weiteren Hinweisen.

132 Vgl. vorne § 1 II 5, S. 26 ff.

133 Hunziker, S. 170. Zur Geschichte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Deutschland: Jürgen Simon, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine gewerblichen Erscheinungsformen, Berlin 1981. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wurde vom Reichsgericht noch mangels gesetzlicher Grundlage abgelehnt, vgl. z.B. RGZ 79, 397 f. — Felseneiland mit Sirenen. Weitere Hinweise bei Schack, S. 352 Fn. 1. Vgl. auch de Boor, Urheberrecht und Verlagsrecht, S. 63: "Kein allgemeines Recht der Persönlichkeit gibt es im geltenden Recht, wohl aber einzelne Persönlichkeitsrechte."

134 BGHZ 13, 334 — Leserbrief. Weitere Hinweise bei Hubmann, S. 73 und Ulmer, S. 28 ff.

135 Dies hinderte allerdings den BGH nicht daran, das Urheberpersönlichkeitsrecht im Entscheid vom 5. März 1971 — Petite Jacqueline als Ausschnitt und eine besondere Erscheinungsform des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu bezeichnen. Vgl. dazu und allgemein zur Begrenzung der beiden Rechte: Schack, S. 353 f. mit zahlreichen Hinweisen.

Kritisch zu BGH — Petite Jacqueline insbesondere Neumann-Duesberg, Verwechslung des Urheberpersönlichkeitsrechts mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, NJW 71, 1640 ff.

136 Vgl. § 11 und die in den §§ 12–14 UrhG unter dem Titel "Urheberpersönlichkeitsrecht" geregelten Befugnisse.

Der deutschen Rechtsentwicklung folgend, will ein Teil der schweizerischen Urheberrechtsautoren¹³⁷ entgegen dem klaren Wortlaut des Art. 9 URG die Gesamtrechtsübertragung unter Lebenden ausschliessen. De lege lata kann dieser Auffassung nicht beige pflichtet werden. Eine solche Gesetzesänderung fällt in die Kompetenz der Legislative.

Das Urheberrecht gemäss geltendem URG enthält keine unübertragbaren Befugnisse. Die in Art. 6^{bis} Abs. 1 RBÜ festgehaltenen sog. urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse ordnete der schweizerische Gesetzgeber dem Persönlichkeitsrecht gemäss Art. 28 ZGB zu und verzichtete auf eine urheberrechtliche Regelung¹³⁸. Damit blieb das Urheberrcht frei von allenfalls unveräusserlichen Befugnissen. Art. 9 URG konnte beibehalten werden. Dem Urheberpersönlichkeitsrecht kommt im schweizerischen Recht gegenüber dem Persönlichkeitsrecht des Art. 28 ZGB keine besondere Bedeutung zu. Es bezeichnet nichts anderes als das dem Urheber – wie jedem andern – zustehende Persönlichkeitsrecht¹³⁹. Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht sind jedoch nicht gekoppelt¹⁴⁰. Wie schon aufgezeigt¹⁴¹, bildet der durch Rechtsgeschäft nicht gültig beschränkbare Bereich des Persönlichkeitsrechts des Urhebers eine absolute Schranke der Ausübung des übertragenen Urheberrechts.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass nach geltendem schweizerischem Recht das Urheberrecht als Ganzes übertragbar ist. Dies entspricht im übrigen dem vermögensrechtlichen Charakter des Rechts¹⁴². Ob im Einzelfall eine Gesamtrechts- oder Teilrechtsübertragung vorliegt, ist eine Frage der Vertragsinterpretation, auf die später einzugehen sein wird¹⁴³. Allerdings ist schon hier darauf hinzuweisen, dass es im Rahmen urheberrechtlicher Nutzungsverträge eher selten zu Gesamtrechtsübertragungen kommt¹⁴⁴.

137 Sigl, S. 102; 118 ff. mit Hinweisen; Brügger, S. 42 f.; Del Bianco, S. 69 ff.

138 Vgl. vorne § 1 III 3 b, S. 54 f.

139 Vgl. vorne § 1 III 3 a und b, S. 53 f. und 58.

140 Hunziker, S. 84 f.

141 Vgl. vorne Ziff. 1 b aa, S. 73 ff.

142 Vgl. vorne § 1 III 2 c, S. 50 f.

143 Vgl. hinten § 3 III, S. 158 ff.

144 Troller, IGR I, S. 100. Zum Umfang der Rechtsabtretung bei den einzelnen Urhebervertragsarten vgl. die entsprechenden Ausführungen bei Rehbinder/Grossenbacher.

b) Wirkungen der Gesamtrechtsübertragung

Durch die Gesamtrechtsübertragung erhält der Erwerber die ausschliessliche Herrschaft über das Werk. In den Schranken des Urheberrechts und der allgemeinen Rechtsordnung – darunter fallen auch die durch das Persönlichkeitsrecht des Urhebers gesetzten Schranken – bestimmt er allein über die Verwendung des Werks. Er ist berechtigt, es auf alle möglichen Arten zu nutzen. Eine Gesamtrechtsübertragung umfasst alle gegenwärtigen und künftigen Nutzungsbefugnisse. Auch Nutzungsmöglichkeiten, die bei der Übertragung des Rechts noch nicht bekannt waren, fallen unter die Herrschaftsmacht des Erwerbers¹⁴⁵. Ergibt die Vertragsauslegung, dass nur die bei Vertragsschluss bekannten Befugnisse Gegenstand der Übertragung waren, so kann logischerweise nicht von einer Gesamtrechtsübertragung gesprochen werden. In einem solchen Fall wird dem Erwerber nur eine beschränkte Herrschaft über das Werk eingeräumt.

Für den Urheber sind die Wirkungen einer Gesamtrechtsübertragung einschneidend. Es verbleiben ihm nur die in Art. 6^{bis} Abs. 1 RBÜ genannten, nach herrschender schweizerischer Ansicht aus dem Persönlichkeitsrecht abgeleiteten Befugnisse¹⁴⁶. Zusammen mit allfälligen vertraglichen Rechten gewährleisten sie dem Urheber auch nach der Übertragung des Gesamtrechts eine gewisse Kontrolle über die Werkverwendung. Auch auf diese kann er insoweit verzichten, als er

145 A.M. Recher, S. 84. Seiner Ansicht nach sollen neu entstandene Nutzungsmöglichkeiten dem Urheber zufallen. Mit dem Hinweis auf RGZ 123, 312 (320: bei unbeschränkter Übertragung des Urheberrechts wüchsen nach dem Vertragsschluss durch gesetzliche Neuschöpfung entstandene vermögensrechtliche Befugnisse dem beim Urheber verbliebenen persönlichkeitsrechtlichen Kern an) lässt sich dies jedoch de lege lata nicht begründen. Abgesehen davon, dass das Urheberrecht nach schweizerischem URG keinen persönlichkeitsrechtlichen Kern aufweist, vermag die Argumentation des Reichsgerichts nicht zu überzeugen. Kritisch auch de Boor, Die Grundprobleme der Urheberrechtsreform, S. 270.

146 Vgl. vorne § 1 III 4 a, S. 58 sowie § 2 I 1 a, S. 72 und b cc, S. 79 ff. Lassen sich urheberschafts- und Nennungsrecht des Urhebers nicht aus dem Persönlichkeitsrecht ableiten (vgl. vorne Ziff. 1 b cc (3) und (4), S. 83 ff.), so haben sie als gegenüber dem frei veräusserlichen Urheberrecht selbständige Befugnisse immerhin durch Art. 68^{bis} URG in Verbindung mit Art. 6^{bis} Abs. 1 RBÜ im Gesetz Aufnahme gefunden.

die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse rechtsgültig veräussert oder rechtsgeschäftlich beschränkt¹⁴⁷.

Nach der Übertragung des Urheberrechts steht die Verteidigung der Werkherrschaft gegen Dritte mittels urheberrechtlicher (zivil- und strafrechtlicher) Klagen ausschliesslich dem Erwerber zu. Dem Urheber fehlt die hiezu nötige Aktivlegitimation. Hingegen kann er sich mit persönlichkeitsrechtlichen Mitteln zur Wehr setzen, wenn er durch die Werkverwendung des Dritten in seiner Persönlichkeit verletzt wird¹⁴⁸. Greift der Erwerber des Urheberrechts durch Überschreitung seiner Befugnisse widerrechtlich in die Persönlichkeit des Urhebers ein, stehen diesem sowohl persönlichkeits- wie auch vertragsrechtliche Ansprüche zu. Verletzt auf der andern Seite der Urheber das übertragene Urheberrecht (z.B. durch Veröffentlichung eines Selbstplagiats), verfügt der Erwerber über konkurrierende urheberrechtliche und vertragsrechtliche Rechtsbehelfe. Will er gerichtlich gegen den Urheber vorgehen, muss er sich entscheiden, auf wel-

147 Vgl. vorne Ziff. 1 b, S. 73 ff.

148 Gemeinsam in Form der Streitgenossenschaft können Urheber und Erwerber gegen einen Dritten vorgehen, wenn für beide Klagen dieselbe sachliche Gerichtszuständigkeit gegeben ist (Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. Zürich 1979, S. 301; Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. Zürich 1982, N 8 zu § 40). Während für persönlichkeitsrechtliche Klagen grundsätzlich die ordentlichen Gerichte zuständig sind, richtet sich die sachliche Zuständigkeit bei urheberrechtlichen Klagen nach Art. 45 Abs. 1 URG. Dieser schreibt den Kantonen vor, die das URG betreffenden Klagen einer einzigen kantonalen Instanz zuzuweisen. Im Kanton Zürich z.B. ist dies gemäss § 43 Abs. 2 GVG das Obergericht. Im hier zur Frage stehenden Fall ist eine übereinstimmende sachliche Kompetenz sicher dann gegeben, wenn sich die Klage des Urhebers auf Art. 68^{bis} URG in Verbindung mit Art. 6^{bis} Abs. 1 RBÜ stützen lässt. Fraglich ist es dagegen, ob persönlichkeitsrechtliche Klagen des Urhebers allein aufgrund des Vorbehalts des Persönlichkeitsrechts in Art. 44 Satz 2 URG der urheberrechtlichen Sondergerichtsbarkeit unterstellt werden können. In diesem Sinne jedoch das Obergericht des Kantons Zürich in SJZ (1973) S. 103 f. E. 3.

Die Cour de Justice des Kantons Genf erklärt sich nach einem in den Mitteilungen 1978, S. 107 ff., publizierten Entscheid dann als einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 45 Abs. 1 URG zuständig, wenn es um den Schutz von Werken der Literatur und Kunst geht, gleich, ob der behauptete Angriff aufgrund der Bestimmungen des URG oder des gemeinen Rechts (Art. 28 ZGB, ev. 49 OR) unerlaubt ist (S. 113).

che Anspruchsart er sein Klagebegehren stützen will. Nach seinem Rechtsbegehren bestimmt sich, welches Gericht für die Klage sachlich zuständig ist¹⁴⁹.

149 Stützt der Inhaber des Urheberrechts die Klage auf seine vertraglichen Ansprüche, so liegt die sachliche Zuständigkeit bei den ordentlichen Gerichten. Ergibt sich aus dem Klagebegehren bzw. dessen Auslegung, dass er sich auf urheberrechtliche Ansprüche beruft, ist die in Art. 45 Abs. 1 URG vorgesehene einzige kantonale Instanz zuständig. Vgl. dazu Troller, IRG II, S. 1038; Troller/Troller, S. 173; Blum/Pedrazzini, Art. 76, Anm. 3 zur analogen Bestimmung im PatG. Cour de Justice Kt. Genf in Mitteilungen 1978 S. 113; Obergericht des Kantons Zürich in SJZ 69 (1973) S. 103/ZR 71 Nr. 95 E. 2 und 3, ZR 70 Nr. 67, ZR 70 Nr. 59.

4. Übertragbarkeit von Teilurheberrechten

a) Aufspaltbarkeit des Urheberrechts in Teilrechte

Meist will der Urheber nicht das gesamte Urheberrecht, sondern lediglich die zur vorgesehenen Werknutzung nötigen Teilurheberrechte übertragen¹⁵⁰. Das geltende Recht trägt diesem Bedürfnis Rechnung, indem es die Möglichkeit gewährt, vom einheitlichen Urheberrecht Teilrechte abzuspalten und diese einzeln zu übertragen¹⁵¹. Diese vom Gesetz nicht näher umschriebene Aufspaltbarkeit des Urheberrechts wird in Art. 9 Abs. 2 URG, einer vertragsrechtlichen Auslegungsnorm¹⁵², vorausgesetzt. Der Begriff "Teilrecht" umfasst dabei nicht nur die in Art. 12 URG aufgezählten Ausschliesslichkeitsrechte. Art. 13 URG zeigt am Beispiel des ausschliesslichen Wiedergaberichts (Art. 12 Abs. 1 Ziff. 1 URG), dass auch diese weiter aufgespalten werden können. Eine Einschränkung stellt das Gesetz lediglich bei der räumlichen Aufspaltbarkeit des Verbreitungsrechts auf. Gemäss Art. 58 Abs. 1 URG kommt einer vom Inhaber des Urheberrechts aufgestellten territorialen Einschränkung des Verbreitungsrechts keine urheberrechtliche Wirkung zu. Aufgrund der Territorialität des Urheberrechts¹⁵³ gilt diese Einschränkung nur für das Gebiet der Schweiz¹⁵⁴. Gemäss Abs. 3 der Bestimmung ist sie zudem nicht anwendbar auf mechanische Instrumente, auf denen literarische oder musikalische Werke festgehalten sind. Ausser der soeben erwähnten

150 Hierauf basiert auch die sog. Zweckübertragungstheorie, vgl. hinten § 3 III 3 a, S. 163 f.

151 Diese Möglichkeit besteht auch für den Rechtsnachfolger des Urhebers, falls er zur Weiterübertragung der erworbenen Rechte befugt ist (vgl. dazu hinten Ziff. 5, S. 111 und § 3 IV, S. 171 ff.

152 Vgl. hinten § 3 III 3 b, S. 165.

153 Troller, IGR I, S. 136 ff.

154 Ders., IGR II, S. 905 f. Zur abweichenden Regelung im Entwurf vorne § 1 IV 2, S. 67.

setzt das schweizerische Urheberrechtsgesetz der Aufspaltbarkeit des Urheberrechts keine Schranken¹⁵⁵.

Anders als das Sachenrecht, das hinsichtlich der Begründung beschränkter dinglicher Rechte einen Typenzwang kennt¹⁵⁶, überlässt das Urheberrecht somit die Bildung absolut wirkender Teilrechte grundsätzlich der Privatautonomie¹⁵⁷. Dies sowie das Fehlen von Publizitätsmitteln sind Ursache dafür, dass das Urheberrecht keinen Gutglaubensschutz kennt¹⁵⁸. Wie bei der Forderungszession¹⁵⁹ gilt der Grundsatz *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*¹⁶⁰. Wer also seine vermeintliche Werknutzungsbefugnis vom Nichtberechtigten (bzw. Nichtverfügungsberechtigten) herleitet, begeht bei der Werkverwendung eine Urheberrechtsverletzung, auch wenn er hinsichtlich dessen Berechtigung gutgläubig ist. Das Fehlen eines Gutglaubensschutzes hat zur Folge, dass im Urheberrecht kaum von Verkehrssicherheit gesprochen werden kann. Nur wer sich der Berechtigung aller seiner "Vordermänner" versichert, riskiert keine urheberrechtsverletzende Werknutzung¹⁶¹.

Absolute Wirkung kommt nur denjenigen rechtsgeschäftlichen Regelungen zu, die sich auf Art und Umfang einer ausschliesslichen Berechtigung des Erwerbers beziehen. Vertragsabreden, die nicht unmittelbar die Rechtsübertragung betreffen, sondern nur die Ausübung

155 Auch der historische Gesetzgeber ging von der grundsätzlich unbeschränkten Zulässigkeit der Aufspaltbarkeit aus: Wettstein, Berichterstatter der ständerätlichen Kommission in StenBull 1920 StR S. 371: "Art. 8 (der spätere Art. 9 URG) stellt den Grundsatz der vollen Vertragsfreiheit auf." und "Auch die einzelnen Urheberrechte, die im Gesetz genannt sind, können wieder geteilt und dann selbständig verwertet werden."

156 Zum *numerus clausus* im Sachenrecht: Peter Liver, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch IV: Das Sachenrecht, 3. Aufl. Zürich 1980, Einleitung N 61 ff.

157 Pedrazzini, S. 573.

158 Ulmer, S. 360.

159 Art. 164 OR. Vgl. dazu Guhl/Merz/Kummer, S. 236 f.

160 Riklin, S. 121.

161 Allerdings dürften solche Nachforschungen schon deshalb schwierig sein, weil Urheberrechtsübertragungen nach geltendem URG keinem Formzwang unterliegen.

des übertragenen Rechts regeln, haben lediglich obligatorische Bedeutung. Sie führen nicht zur Abspaltung von Teilurheberrechten¹⁶².

Selbstverständlich ist, dass vom Urheberrecht nur Rechte abgespalten werden können, welche dieses auch wirklich enthält. Gewährt das Gesetz dem Urheber z.B. kein ausschliessliches Vermietungs- und Verleihrecht an mit seiner Zustimmung veräusserten Werkexemplaren¹⁶³, so kann ein solches Recht auch nicht als Teilurheberrecht abgespalten werden.

Im übrigen ist die Aufspaltung in Teilrechte solange möglich, als dabei voneinander abgrenzbare Befugnisse entstehen, denen eine selbständige Bedeutung zukommt. Keine Abgrenzungsprobleme ergeben sich bei der sog. quantitativen Aufspaltung¹⁶⁴ des Urheberrechts in räumlich¹⁶⁵ zeitlich oder hinsichtlich der Zahl der erlaubten Verwertungshandlungen beschränkte Teilrechte. Schwierigkeiten bereitet jedoch die qualitative Aufspaltung des Urheberrechts¹⁶⁶, insbesondere diejenige in inhaltlich beschränkte Teilrechte. In der Literatur¹⁶⁷ wird die Meinung vertreten, hier sollten der Aufspaltbarkeit im Interesse der Verkehrssicherheit Schranken gesetzt werden. So hält z.B. Reimer¹⁶⁸ fest, die Aufspaltbarkeit dürfe nicht zu unklaren und unübersichtlichen Rechtsverhältnissen führen. Deshalb müssten — zumindest bei der Beteiligung Dritter an der Verwertung des Werkes — die abgespaltenen Teilbefugnisse eine selbständige Bedeutung haben,

162 Vgl. dazu vor allem Büchler, S. 74 ff. und 144 ff. Ferner Allfeld, § 8 N 14; Reimer, S. 625 f.; von Gamm, § 32 Rdz. 2 f. Kritisch zu dieser Unterscheidung Mielke, S. 14 f.

163 Troller, IGR II, S. 687. Reimer, 631 ff.; Ahlberg, S. 366; Mielke, S. 26 ff. für das deutsche Recht.

164 Büchler, S. 77 f. und S. 118 ff.

165 Soweit die räumliche Aufspaltung nach Art. 58 URG zulässig ist. Vgl. vorstehend, S. 104.

166 Büchler, S. 78 und S. 125 ff., unterscheidet zwischen rechtsqualitativen (z.B. Einschränkung der Weiterübertragbarkeit eines Nutzungsrechtes) und sachlich-qualitativen Vertragsklauseln (z.B. Einschränkung nach der Nutzungsart).

167 Ulmer, S. 362; Reimer, S. 624; Del Bianco, S. 76 ff., der aus Gründen der Verkehrssicherheit für die Schriftform bei der Übertragung von Ausschliesslichkeitsrechten plädiert.

168 Reimer, S. 626 f. Kritisch dazu: Lange, S. 63 f.

welche aus Gesetz, technischer oder wirtschaftlicher Entwicklung oder Verkehrsübung zu erschliessen sei. Bei der Annahme einer Verkehrsübung müsse das Rechtssicherheitsinteresse aller in Betracht kommender Verwertergruppen beachtet werden.

Richtig ist, dass in jedem Fall nur Befugnisse mit selbständiger Bedeutung als Teilurheberrechte abgespalten werden können. Dagegen ist bei Verkehrssicherheitserwägungen Vorsicht am Platz. Allgemein wird anerkannt, dass die möglichst umfassende Aufspaltbarkeit des Urheberrechts im Interesse des Urhebers liegt. Sie erst ermöglicht ihm eine effiziente, den wirtschaftlichen Möglichkeiten angepasste Verwertung seines Werkes¹⁶⁹. Die nach Gesetz grundsätzlich freie Aufspaltbarkeit des Urheberrechts darf daher nur aus wirklich stichhaltigen Gründen eingeschränkt werden.

Der Verkehrssicherheit kommt diese Bedeutung nicht zu. Sie lässt sich ohne Gutglaubensschutz auch durch Einschränkungen in der inhaltlichen Aufspaltbarkeit des Urheberrechts nicht wesentlich verstärken. Die inhaltliche Aufspaltung ist daher, wie die quantitative, ohne gesetzliche Einschränkung soweit zulässig, als sie rechtlich möglich ist¹⁷⁰, d.h. als sie voneinander abgrenzbare Teilrechte mit selbständiger Bedeutung entstehen lässt. Wann sich eine Nutzungsform derart von den übrigen abhebt, dass sie zum Gegenstand eines Teilurheberrechts gemacht werden kann, ist im Einzelfall nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu entscheiden¹⁷¹. Wirtschaftliche Realitäten führen denn auch zu den im Gesetz genannten Teilurheberrechten¹⁷². Technische Entwicklungen können nur dann zur Abspaltung von

169 Zutreffend weist Reimer, S. 625, auch auf die wirtschaftliche Erfahrung hin, dass das Ganze billiger ist als die Summe seiner Teile.

170 Zur rechtlich möglichen Beschränkung eines absoluten Werknutzungsrechts am Beispiel des Verbreitungsrechts: Urteil des BGH vom 21. November 1958 — Der Heiligenhof, GRUR 1959, S. 200 ff.

171 Nach Troller, IGR II, S. 780, sind so viele Nutzungsbefugnisse abspaltbar, als selbständige Materialisationsformen des Werks gegeben sind. Dies erscheint zu eng. So können z.B. innerhalb der Materialisationsform Schrift mehrere selbständige Nutzungsmöglichkeiten unterschieden und als Teilrechte abgespalten werden. Man denke z.B. an das Taschenbuchrecht oder an das Recht der Buchgemeinschaftsausgabe (vgl. zur inhaltlichen Beschränkung des Verlagsrechts Bappert/Maunz/Schricker, § 8 Rdn 5e).

172 Vgl. insbesondere Art. 12 und 13 URG.

Teilurheberrechten führen, wenn sie wirtschaftlich selbständige Verwertungsformen ermöglichen¹⁷³.

Zur Annahme einer wirtschaftlich selbständigen Verwertungsform muss deren (theoretische) Abgrenzbarkeit von anderen Formen genügen. Die Berechtigung des Erwerbers einer inhaltlich beschränkten Befugnis ist damit sowohl zwischen den Vertragsparteien als auch gegenüber allfälligen weiteren Verwertern hinreichend bestimmt. Letztere sind ebenso wie bei quantitativ beschränkten Teilrechten in der Lage, sich über den Inhalt des Rechts in Kenntnis zu setzen. Wie sehr sich die abgrenzbare Verwertungsform auf dem Markt bereits durchgesetzt hat, kann keine Rolle spielen. Würde man bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer inhaltlichen Aufspaltung auf das Vorliegen einer Verkehrsübung abstellen, könnte sich ergeben, dass die Aufspaltbarkeit und damit die Teilrechtsübertragung vereint werden müsste, weil eine abgrenzbare Verwertungsform erst nach dem Übertragungszeitpunkt tatsächliche wirtschaftliche Bedeutung oder gar Verkehrsübung erlangte¹⁷⁴. Ein unbefriedigendes Ergebnis. Die wirtschaftliche Selbständigkeit einer Verwertungsform kann auch gegeben sein, wenn diese andere Verwertungsformen konkurrenziert, also vollständig oder teilweise deckungsgleiche Verbraucherkreise anspricht¹⁷⁵. Man denke z.B. an die Verwertung eines Films in Kino und Fernsehen. Mittels zeitlicher bzw. räumlicher Einschränkungen ist der Urheber ohne weiteres in der Lage, einander konkurrierende Teilrechte gleichzeitig an verschiedene Erwerber zu übertragen¹⁷⁶.

173 Dies wird allerdings in der Regel der Fall sein. Technische Entwicklungen erfolgen meist im Hinblick auf wirtschaftliche Zielsetzungen.

174 Ähnliche Bedenken auch bei Lange, S. 63. Vgl. auch hinten Ziff. II 2 b, S. 127 zum strittigen Begriff der noch nicht bekannten Nutzungsart.

175 Reimer, S. 627; a.M. Hubmann, 209.

176 Die Möglichkeit der gleichzeitigen Nutzung durch verschiedene Berechtigte folgt aus der geistigen Natur des Schutzobjekts, des Werkes der Literatur und Kunst (Büchler, S. 32; de Boor, Urheberrecht und Verlagsrecht, S. 221).

b) Wirkungen der Teilrechtsübertragung

Die Wirkungen der Teilrechtsübertragung sind in beschränkterem Ausmass grundsätzlich dieselben wie diejenigen der Gesamtrechtsübertragung¹⁷⁷. Im Bereich des übertragenen Teilrechts kommt dem Erwerber die ausschliessliche Herrschaft über das Werk zu. Allerdings kann nach herrschender Ansicht¹⁷⁸ die negative Seite der übertragenen Befugnis weiter reichen als die positive. So kann z.B. u.U. der Verleger aufgrund seines Verlagsrechts dem Verlagegeber bzw. Verfasser und Dritten Werknutzungen verbieten, die er selbst nicht vornehmen darf¹⁷⁹. Ob eine Teilrechtsübertragung auch eine erst nach der Übertragung entstandene neue Nutzungsform umfasst, ist eine vertragsrechtliche Frage¹⁸⁰.

Hinsichtlich der vom Teilrecht umfassten Werkverwendung bleibt dem Urheber dem Erwerber und Dritten gegenüber der Schutz des Persönlichkeitsrechts und die nach herrschender Ansicht daraus abgeleiteten Befugnisse des Art. 6^{bis} Abs. 1 RBÜ¹⁸¹. Der Schutz besteht allerdings nur soweit, als der Urheber die fraglichen Befugnisse nicht rechtsgültig veräussert oder rechtsgeschäftlich beschränkt¹⁸².

Ein in zeitlicher Hinsicht oder der Zahl der Nutzungshandlungen¹⁸³ nach beschränktes Teilrecht fällt nach herrschender Ansicht eo ipso,

177 Vgl. insbesondere bezüglich der prozessualen Fragen im Zusammenhang mit der Übertragung vorne Ziff. 3 b, S. 101 ff.

178 Ulmer, S. 367 f.; Troller, IGR II, S. 790; Bappert/Maunz/Schricker, § 8 Rdn 9 ff. Nicht zu übersehen sind jedoch die Schwierigkeiten, den Umfang des über das Benutzungsrecht hinausreichenden Verbotsrechts zu bestimmen. Je grösser man ihn annimmt, desto geringer wird die Bedeutung der übrigen Teilrechte.

179 Bappert/Maunz/Schricker, § 8 Rdn 9; Schönenberger/Troller, N 6 zu Art. 381.

180 Vgl. dazu BGH Urteil vom 26. April 1974 – Kassettenfilm (GRUR 1974 S. 786 ff. mit kritischer Anmerkung von Dünwald) sowie allgemein hinten § 3 III 3, S. 163 ff.

181 Vgl. vorne Ziff. 3 b, S. 101 Fn. 146.

182 Vgl. vorne Ziff. 1 b, S. 73 ff.

183 Als Beispiele seien genannt: ein nach Auflagenzahl beschränktes Verlagsrecht, ein auf eine bestimmte Anzahl von Aufführungen beschränktes ausschliessliches Aufführungsrecht usw.

also ohne Rückübertragungsakt, an den Verfügenden zurück¹⁸⁴. Dieser Rückfalltendenz der Teilrechte zum Gesamturheberrecht trägt die konstitutive Übertragung besser Rechnung als die translativ gemäss geltendem Recht. Immerhin lässt sich der automatische Rückfall des Teilrechts nach Ablauf der Benutzungsbefugnis auch mit der kausalen Natur der Urheberrechtsverfügung¹⁸⁵ begründen.

184 Troller, IGR II, S. 776, 781; Recher, S. 82; Böhler, S. 121.

Dieser Rückfall der Teilrechte klingt auch im verlagsvertragsrechtlichen Art. 381 Abs. 1 OR an: Die Rechte des Urhebers werden insoweit und auf so lange dem Verleger übertragen, als es für die Ausführung des Vertrages erforderlich ist.

185 Vgl. dazu hinten § 3 II, S. 155 f.

5. Weiterübertragbarkeit des Urheberrechts

Die seinem vermögensrechtlichen Charakter entsprechende Übertragbarkeit des Urheberrechts nach geltendem Recht¹⁸⁶ umfasst auch die Möglichkeit, das Gesamtrecht oder einzelne Teilrechte vom Rechtsnachfolger¹⁸⁷ des Urhebers auf Dritte weiterzuübertragen. Allerdings kann die Weiterübertragung des Rechts im Einzelfall durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung oder durch die Natur des Rechtsverhältnisses zwischen Urheber und Erwerber ausgeschlossen sein¹⁸⁸. Einem solchen Ausschluss der Weiterübertragung kommt absolute Wirkung zu¹⁸⁹. Der Rechtsnachfolger des Urhebers ist nicht Verfügungsberechtigt, so dass von ihm mangels Gutglaubensschutzes kein gültiger Rechtserwerb abgeleitet werden kann¹⁹⁰.

Im übrigen regeln weder das geltende Urheberrechtsgesetz¹⁹¹ noch das Verlagsvertragsrecht¹⁹² die Weiterübertragung des Urheberrechts bzw. einzelner Teilrechte. Dagegen bestehen im deutschen Recht gleich zwei, allerdings nicht deckungsgleiche Normen, die sich mit dieser Frage befassen. Während § 34 UrhG generell die Übertragung von Nutzungsrechten regelt, bezieht sich § 28 VerlG nur auf die Übertragbarkeit der Rechte des Verlegers¹⁹³.

186 Vgl. vorne Ziff. 1 a, S. 71 f.

187 Verstanden im Sinne des rechtsgeschäftlichen Einzelrechtsnachfolgers.

188 Die Weiterübertragbarkeit kann auch erst zwischen den Rechtsnachfolgern des Urhebers mit absoluter Wirkung ausgeschlossen werden. Näheres dazu hinten § 3 IV, S. 171 ff.

189 Nach Büchler, S. 40, kann der Urheber einem Urheberrecht, das er auf seinen Erwerber überträgt, durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung die Qualität der Weiterübertragbarkeit nehmen. Büchler behandelt die Weiterübertragbarkeit als selbständige Befugnis, was nicht einleuchtet, denn die vertragliche Einschränkung der Weiterübertragung führt nicht etwa zur Abspaltung eines Teilrechts.

190 Vgl. vorne Ziff. 4 a, S. 105.

191 Dagegen bestimmt Art. 24 E: Der Inhaber einer Verwendungsbefugnis kann diese nur mit Zustimmung des Urhebers ganz oder teilweise Dritten einräumen. Vgl. dazu hinten Ziff. II 3, S. 136 ff.

192 Reh binder, Hundert Jahre Verlagsvertragsrecht, S. 280.

193 Näheres dazu hinten Ziff. II 3, S. 137, insbesondere Fn 118, und § 3 IV, S. 171 ff.

6. Verzichtbarkeit des Urheberrechts

a) Allgemeines

Die Rede ist hier vom Verzicht im eigentlichen Sinne, der Verfügung über das Ausschliesslichkeitsrecht im Sinne einer endgültigen Rechtsaufgabe¹⁹⁴. Sie dürfte in der Praxis selten anzutreffen sein. Häufig ist dagegen der gegenüber einer bestimmten Person ausgesprochene Verzicht auf die Geltendmachung urheberrechtlicher Befugnisse. Soweit nicht eine Übertragung absoluter Rechte vorliegt, begründet ein solcher Verzicht, den man als Verzicht im uneigentlichen Sinne bezeichnen könnte, lediglich eine obligatorische Duldungspflicht des Rechteinhabers¹⁹⁵.

Die Verzichtbarkeit des Urheberrechts wird im Gesetz nicht ausdrücklich festgehalten. Sie dürfte jedoch grundsätzlich zulässig sein¹⁹⁶. Wie die Übertragbarkeit gehört sie zu den Eigenschaften eines Vermögensrechts¹⁹⁷.

194 Zum Verzicht als Verfügung: von Tuhr/Peter, S. 194.

Im Sachenrecht wird diese Art der Verfügung über das absolute Recht als Dereliktion bezeichnet (vgl. dazu Meier-Hayoz, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht IV: Das Sachenrecht, 1. Abt., 2. Teilband, 3. Aufl. Bern 1965, N 3 ff. zu Art. 666.

195 Zur Duldung von Eingriffen in die Persönlichkeit des Urhebers im Zusammenhang mit der Werkverwendung vorne Ziff. 1 b cc, S. 79 ff.

196 Christen, S. 179; a.M. Hunziker, S. 305, der für die Unverzichtbarkeit des Urheberrechts auf Del Bianco, S. 118 f. verweist. Dieser lehnt jedoch im Gegensatz zu Hunziker auch die Übertragbarkeit ab (S. 69 ff.).

197 Unverzichtbar sind dagegen nach herrschender Ansicht die Persönlichkeitsrechte. Vgl. vorne Ziff. 1 b bb, S. 76.

b) Verzicht des Urhebers

Der Verzicht des Urhebers auf das Urheberrecht oder einzelne Teilrechte ist also zulässig, sofern das Gesetz ihn nicht verbietet¹⁹⁸. Er hat den Untergang des Rechts zur Folge¹⁹⁹. Eine an das Sachenrecht anknüpfende Vorstellung von einem herrenlosen Werk, an dem durch Aneignung Urheberrecht begründet werden kann, ist abzulehnen. Zumindest die kontinentaleuropäischen Urheberrechte kennen nur einen originären Rechtserwerb, den des Schöpfers²⁰⁰. Der Rechtsuntergang ermöglicht der Allgemeinheit im entsprechenden Bereich die freie Werknutzung. Dem Urheber bleibt der Schutz des Persönlichkeitsrechts, der ihm noch eine gewisse Kontrolle über die Verwendung seines Werkes gewährleistet²⁰¹.

c) Verzicht des Rechtsnachfolgers

Aus der Tatsache, dass das geltende Urheberrechtsgesetz den Verzicht des Urhebers zulässt, ist nicht ohne weiteres abzuleiten, dass auch sein Rechtsnachfolger²⁰² durch Verzicht auf das erworbene Recht einen Rechtsuntergang bewirken kann. In aller Regel wird dem Erwerber keine diesbezügliche Verfügungsmacht eingeräumt sein, insbesondere nicht im Zusammenhang mit urheberrechtlichen Nutzungsverträgen. Der Verzicht des Rechtsnachfolgers hat daher nicht den Untergang des übertragenen Rechts zur Folge, sondern lässt es wie bei der ordentlichen Beendigung seiner Berechtigung eo ipso an den Urheber zurückfallen²⁰³.

198 Troller, IGR II, S. 715 f.; Hubmann, S. 119 f.; Ulmer, S. 183 f.

199 Ein Ausschluss der Übertragbarkeit des Urheberrechts zieht auch denjenigen der Verzichtbarkeit nach sich, auch wenn dies vom Gesetz nicht ausdrücklich festgehalten wird. Für das deutsche Recht: Hubmann, S. 204; von Gamm, Rdz. 5 zu § 29.

200 Aufgrund des Territorialitätsprinzips im Urheberrecht (Ulmer, S. 80 ff.) gilt ein vom Urheber ausgesprochener Rechtsverzicht nur für diejenigen Länder, die einen solchen zulassen. Vgl. zur analogen Frage der internationalrechtlichen Behandlung der Übertragung des Urheberrechts: Ulmer, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, S. 43 ff.; Drobniig, Originärer Erwerb und Übertragung von Immaterialgüterrechten im Kollisionsrecht, *RabelsZ* 40 (1976) S. 203 f.

201 Vgl. vorne Ziff. 1 b cc, S. 79 ff.

202 I.S. von Einzelrechtsnachfolger.

203 Vgl. vorne Ziff. 4 b, S. 109 f.

II. Die Unübertragbarkeit des Urheberrechts unter Lebenden und die Einräumung von Verwendungsbefugnissen nach dem Entwurf zum neuen URG vom 29. August 1984

1. *Unübertragbarkeit des Urheberrechts*

a) *Hintergründe der Regelung*

Art. 20 Abs. 1 des Entwurfs bestimmt gleich wie schon Art. 22 Abs. 1 der beiden Vorentwürfe: "Das Urheberrecht ist unter Lebenden nicht übertragbar". Vorbild dieser Regelung sind der § 29 des bundesdeutschen UrhG von 1965 sowie dessen Vorreiter, § 23 Abs. 3 des österreichischen UrhG von 1936. Beiden Gesetzen liegt im wesentlichen die vom Monismus¹ und der Persönlichkeitsrechtstheorie² vertretene Vorstellung eines unlösbaren geistigen Bandes zwischen Urheber und Werk zugrunde. Mit der Statuierung der Unübertragbarkeit soll die völlige und endgültige Durchtrennung dieses Bandes bei der Veräußerung des Urheberrechts verhindert³ und gewährleistet werden, dass das Recht mit dem Urheber bis zu seinem Tod untrennbar verbunden bleibt⁴. Es ist offensichtlich, dass die als Regelfall angenommene enge Beziehung zwischen Schöpfer und Schöpfung das Urheberrecht in die Nähe der unveräußerlichen Persönlichkeitsrechte und damit weg von den grundsätzlich übertrag- und verzichtbaren Vermögensrechten rückt.

Sowohl in Deutschland wie auch in Österreich war die unbeschränkte Veräußerung des Urheberrechts schon vor der gesetzlichen Verankerung der Unübertragbarkeit ausgeschlossen. In Deutschland lehnten Lehre und Rechtsprechung die unbeschränkte Übertragbarkeit selbst entgegen dem klaren Wortlaut von LUG und KUG ab. Es setzte sich

1 Vgl. vorne § 1 II 5, S. 26 ff., insbesondere S. 31 und 34.

2 Vgl. z.B. Gierke, S. 767.

3 Forkel, S. 129: von Gamm, § 29 Rdz. 1.

4 Möhring/Nicolini, § 29 Anm. 3 b.

die Ansicht durch, das Urheberrecht enthalte ein in seinem Kern unübertragbares und unverzichtbares Urheberpersönlichkeitsrecht⁵.

Ebenfalls von der Unübertragbarkeit der "individualrechtlichen" Bestandteile des Urheberrechts ausgehend, liess in Österreich bereits das UrhG von 1895 nur die Übertragung der Ausübung des Rechts zu⁶. In Deutschland fand die Normierung der Unübertragbarkeit des Urheberrechts unter Lebenden anlässlich der Reform von 1965⁷ überwiegend Zustimmung⁸, was aufgrund der vorangegangenen Rechtsentwicklung nicht überrascht⁹. Kritik erwuchs einzig dem neu eingeführten Begriff der "Einräumung" von Nutzungsrechten, wäre es doch möglich gewesen, bei diesen Befugnissen weiterhin von Übertragung, wenn auch in konstitutivem Sinne, zu sprechen¹⁰.

Während also die Unübertragbarkeit des Urheberrechts unter Lebenden in Deutschland wie in Österreich auf einer langfristigen Rechtsentwicklung beruht, stellt die Unübertragbarkeitsnorm der schweizerischen Revisionsentwürfe eine – zumindest theoretisch – radikale Abkehr von der bisher freien Übertragbarkeit des Urheberrechts im geltenden URG¹¹ dar. Vereinzelt wurde zwar die Unveräusserlichkeit des Urheberrechts als Ganzes in Anlehnung an die deutsche und österreichische Rechtsentwicklung schon in der älteren schweizerischen Literatur de lege ferenda postuliert¹². Dennoch gibt die Feststellung Trollers¹³, die knappe Fassung des Art. 9 Abs. 1 URG sei seines Wissens in der Schweiz bislang nicht als unzureichend geschol-

5 Vgl. vorne Ziff. I 3 a, S. 99.

6 Lissbauer, S. 221; Rabel, S. 76 ff.

7 Zur Entstehung der Unübertragungsvorschrift: Forkel, S. 119 ff und 128 ff.

8 Vgl. z.B. de Boor, Die Grundprobleme der Urheberrechtsreform, S. 269 f.; Möhring, Urheberrechtsverwertungsverträge in der Sicht der Urheberrechtsreform, in Hodeige, Das Recht am Geistesgut, Freiburg i.Br. 1964, S. 130 ff.; Ulmer, Das neue deutsche Urheberrechtsgesetz, UFITA Bd. 45 (1965) S. 35 ff.

9 So bezeichnet von Gamm, § 29 Rdz. 1, den § 29 Satz 2 UrhG als Abschluss der Rechtsentwicklung unter dem LUG und KUG.

10 Ulmer, JZ 1955 S. 406 f.; Forkel, S. 122 (darstellend); Samson, Das neue Urheberrecht, UFITA Bd. 47 (1966) S. 39 f.; Lessmann, S. 86 ff.

11 Vgl. vorne Ziff. I, 1 a, S. 71 f.

12 Z.B. Corrodi, S. 44 ff. und 124.

13 Troller, Brennpunkte, S. 71.

ten worden, den Meinungsstand in Theorie und Praxis zu Beginn der Vorarbeiten für die Totalrevision¹⁴ des geltenden URG von 1922 richtig wieder. Für den Fall, dass das künftige Urheberrecht unübertragbare Befugnisse enthalten sollte, was seiner Ansicht nach nicht schon vom Sachverhalt her verlangt werde, schlug Troller¹⁵ das damals erst in Österreich geltende System der Unübertragbarkeit des Urheberrechts mit konstitutiver Einräumung von ausschliesslichen Werknutzungsrechten vor. Er wies darauf hin, dass für einen solchen Systemwechsel auch rechtstechnische und dogmatische Gründe sprächen. So falle die schwer erklärbare Abspaltung einzelner Befugnisse vom einheitlichen Urheberrecht ebenso weg wie die Schwierigkeit, den Rückfall der Befugnisse nach Ablauf der Vertragsdauer überzeugend zu begründen.

Entsprechend der Empfehlung Trollers vollzog die erste Expertenkommission in ihrem Vorentwurf (VE I) den Systemwechsel vom frei veräusserlichen zum unter Lebenden unübertragbaren Urheberrecht. Während Troller für diesen Schritt noch hauptsächlich rechtstechnische Gründe vorgebracht hatte, führte die Expertenkommission im wesentlichen jene Argumente an, die schon bei der Normie-

14 An dieser Stelle ist die langwierige, noch keineswegs abgeschlossene Entwicklungsgeschichte der jüngsten URG-Revision zu skizzieren: Im Jahre 1963 bestellte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement eine aus Urheberrechtsspezialisten gebildete unabhängige Expertenkommission, die 1971 einen Vorentwurf samt Erläuterungen (VE I) ablieferte. Aufgrund schwerwiegender Kritik im durchgeführten Vernehmlassungsverfahren wurde 1972 eine zweite Expertenkommission eingesetzt, die ihre Arbeiten 1974 mit einem zweiten Vorentwurf samt Erläuterungen (VE II) abschloss. Nach einem weiteren Vernehmlassungsverfahren, bei dem auch diese Vorlage auf grosse Kritik der interessierten Kreise stiess, folgte eine erneute Überarbeitung des Vorentwurfs durch das Bundesamt für geistiges Eigentum. Näheres zur Entstehung der Vorentwürfe und zu den Vernehmlassungsergebnissen in der Botschaft, S. 6 ff.

Am 29. August 1984 schliesslich publizierte der Bundesrat in seiner Botschaft den Entwurf zu einem Bundesgesetz über das Urheberrecht samt Erläuterungen (E). Im Parlament fand dieser Entwurf keine gute Aufnahme. Auf Antrag seiner vorberatenden Kommission trat der Ständerat im Oktober 1985 zwar auf die Vorlage ein, wies sie jedoch zur erneuten Überarbeitung an den Bundesrat zurück (vgl. dazu NZZ Nr. 230 vom 4. Oktober 1985). Der Nationalrat schloss sich im Juni 1986 diesem Rückweisungsbeschluss an (vgl. NZZ Nr. 132 vom 11. Juni 1986), so dass nun auf einen zweiten Entwurf des Bundesrates zu warten ist.

15 Troller, Brennpunkte, S. 72 ff.

zung der Unübertragbarkeit in Österreich und Deutschland im Vordergrund standen. In den Erläuterungen¹⁶ ist zu lesen:

“Die eingehende Prüfung der heutigen Natur und Funktionen des Urheberrechts hat gezeigt, dass sich der obligationenrechtliche Begriff der “Zession” schwer mit dem Wesen des Urheberrechts vereinbaren lässt. Einmal bedeutet die Zession den endgültigen und vollständigen Übergang eines Rechtes vom Zedenten auf den Zessionar, vergleichbar mit dem Übergang des Eigentums im Sachenrecht. Zum andern kann das Urheberrecht in seiner Substanz zu Lebzeiten des Urhebers nicht auf einen Dritten übergehen, weil der Urheber unauflöslich mit seinem Werk verbunden ist. Der Urheber kann auch nicht Teilrechte übertragen, weil das Urheberrecht nicht in Teile zerlegt werden kann. Für den Dritten, der ein geschütztes Werk zu verwenden wünscht, ist in der Praxis die Übertragung des Rechts oder eines Teiles davon auch nicht unerlässlich; ihm genügt es, wenn er die Befugnis erhält, das Werk ausschliesslich oder neben andern Nutzern auf bestimmte Art und für bestimmte Zeit zu benützen.”

und ferner¹⁷ :

“Das Urheberrecht im Sinne des Art. 13 (VE I) ist wegen seiner besonderen persönlichkeitsbezogenen Natur, die einer Abtretung an Dritte entgegensteht, unter Lebenden nicht übertragbar. Andererseits lässt der einheitliche Charakter dieses Rechtes eine Zerlegung in Teilrechte, die mit vorwiegend vermögensrechtlichem Inhalt teils übertragbar, wegen ihrer unlösbaren Bindung an den Urheber teils aber unübertragbar wären, nicht zu. Eine Aufspaltung ist im übrigen auch deshalb ausgeschlossen, weil sich die beiden Kategorien von Rechten praktisch nicht voneinander trennen lassen. Die urheberrechtlichen Befugnisse, die in ihrer Gesamtheit das Urheberrecht ausmachen, enthalten in einem von Fall zu Fall wechselnden Verhältnis sowohl vermögenswerte wie auch ideelle Elemente.”

Hauptargument auch der Expertenkommission I ist also das Bestehen einer unlösbaren Bindung zwischen Urheber und Werk, welche dazu führe, dass einzelne Befugnisse und damit auch das einheitliche Urheberrecht untrennbar mit der Person des Urhebers verknüpft seien¹⁸. Allerdings lässt die Expertenkommission offen, welche

16 Erläuterungen zum VE I, S. 207.

17 Ebd. S. 237.

18 Nach Pedrazzini, Helvetische Glossen zum Persönlichkeitsrecht, S. 574, lässt sich die Unübertragbarkeit inter vivos nur mit der persönlichkeitsrechtlichen Färbung des subjektiven Urheberrechts erklären.

Befugnisse derart mit der Person des Urhebers verbunden sind, dass ihre Übertragung auch gegen seinen ausdrücklich erklärten Willen¹⁹ ausgeschlossen ist. Kraft Sachverhalt an die Person des Urhebers gebunden erscheint lediglich das in Art. 15 VE I festgehaltene Recht, sich jeder Veränderung des Werkes zu widersetzen, welche Ehre und Ruf des Urhebers verletzt. Genau genommen handelt es sich jedoch hier nicht um Urheber-, sondern um Persönlichkeitsrechtsschutz²⁰. Primäres Schutzobjekt der Norm ist die Persönlichkeit des Urhebers. Dem Urheber selbst gewährt sie nicht mehr, als ihm schon aufgrund von Art. 28 ZGB zusteht; den Erben ermöglicht die Bestimmung jedoch, Ehre und Ruf des Urhebers auch dann zu verteidigen, wenn sie selbst durch die Veränderung des Werkes in ihrer Persönlichkeit nicht verletzt sind²¹.

Trotz Kritik in der Vernehmlassung²² hielt auch der Vorentwurf II an der Unübertragbarkeitsbestimmung fest. Das Ineingreifen von wirtschaftlichen, persönlichen und ideellen Interessen des Urhebers an seinem Werk verhindere die Aufspaltung des Urheberrechts in vermögensrechtliche Befugnisse einerseits, die an sich übertragbar wären, und in die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse andererseits, die unter Lebenden nicht übertragen werden könnten. Zudem betont die Expertenkommission II, die Unveräusserlichkeit des Urheberrechts stärke die Stellung des Urhebers. Sie schütze ihn vor allem gegen eine Gesamtabtretung der Urheberrechte²³. Während der Vorentwurf I dem Urheber hinsichtlich der Einräumung von Verwendungsbefugnissen keine ausdrücklichen Schranken setzte, bezeichnete der Vorentwurf II Vereinbarungen über noch nicht bekannte Verwendungsarten als ungültig. Dieser Bestimmung wegen wäre eine

19 Offenbar war die Expertenkommission I dem Schutz des Urhebers vor sich selbst eher abgeneigt: "Die Kommission sah jedoch nicht ein, weshalb sie den Urheber dermassen in seiner freien Verfügung zu beschränken habe, statt ihm zuzutrauen, dass er seine ideellen und materiellen Interessen selber wahren könne" (Troller, Vorentwurf, S. 29 f.).

20 Larese, Unterwegs, S. 75; Troller, Vorentwurf, S. 31 f.; Christen, S. 119 Fn. 48.

21 Erläuterungen zum VE I, S. 231 f. Vgl. die kritischen Ausführungen von Hunziker, S. 244 ff., zum *Droit moral* nach dem Tode des Urhebers.

22 Vgl. die Argumente der Befürworter der Übertragbarkeit in den Erläuterungen zum VE II, S. 260 f.

23 Erläuterungen zum VE II, S. 261.

Globalübertragung des Urheberrechts auch ohne ausdrückliche Unübertragbarkeitsnorm ausgeschlossen.

Der Entwurf schliesslich verteidigt die Unübertragbarkeit des Urheberrechts mit denselben Argumenten wie zuvor die Expertenkommission II. Auch er will mit dieser Regelung die Aufspaltung des einheitlichen Urheberrechts in übertragbare vermögensrechtliche Befugnisse einerseits und nicht übertragbare persönlichkeitsrechtliche Befugnisse andererseits verhindern und die Stellung des Urhebers stärken²⁴.

Noch mehr als der Vorentwurf II scheint der Entwurf die Vertragsfreiheit einzuschränken. Während beide Vorentwürfe den Schutz der Werkintegrität persönlichkeitsrechtlich ausgestalteten, so dass das Persönlichkeitsrecht des Urhebers als Schranke der Werknutzungsbefugnis des Dritten erschien, begrenzt der Entwurf durch eine urheberrechtliche Schutznorm die freie Einräumbarkeit des Änderungs- oder Bearbeitungsrechts. Nach Art. 14 Abs. 2 E können sich der Urheber oder sein Rechtsnachfolger jeder Entstellung, Verstümmelung oder anderen schweren Beeinträchtigung des Werkes widersetzen, selbst wenn ein Dritter vertraglich oder gesetzlich befugt ist, das Werk zu ändern oder es zur Schaffung eines Werkes zweiter Hand zu verwerten. Nach den Erläuterungen der Botschaft²⁵ soll dieser Regelung in erster Linie die Bedeutung einer Auslegungsnorm zukommen. Im Zweifel könne die unbeschränkte Einräumung eines Änderungs- oder Bearbeitungsrechtes nicht so weit gehen, dass sie in die geschützten Interessen des Urhebers eingreife. Werde die Befugnis aber spezifiziert, etwa indem der Urheber einer bestimmten Änderung ausdrücklich zustimme, so stehe Art. 14 Abs. 2 dem nicht entgegen²⁶. Immerhin scheint aufgrund dieser Bestimmung ein genereller vertraglicher Verzicht auf den urheberrechtlichen Schutz der Werkintegrität

24 Botschaft, S. 42.

25 Botschaft, S. 17 und 37.

26 In der Botschaft, S. 37, heisst es weiter: "Der dahingehende Vertrag könnte nur aufgrund des allgemeinen Vertragsrechts als nichtig angesehen werden, wenn er infolge einer übermässigen Bindung der Persönlichkeit des Urhebers unsittlich im Sinne von Art. 27 Absatz 2 ZGB wäre; eine solche Unsittlichkeit wäre vor allem dann zu erblicken, wenn eine Beeinträchtigung des Werkes im Sinne von Art. 6bis Abs. 1 RBÜ der Ehre oder dem Ruf des Urhebers nachteilig sein kann. Vorbehalten bleibt selbstverständlich auch der Schutz der Persönlichkeit gemäss Art. 28 ZGB."

ausgeschlossen zu sein²⁷. Insoweit enthält der Entwurf also ein durch Befugniseinräumung nicht beschränkbares Recht auf Werkintegrität.

b) Folgen der Unübertragbarkeit

Die Unübertragbarkeitsnorm des Art. 20 Abs. 1 E hat zur Folge, dass das Urheberrecht als Ganzes für die Dauer der Schutzfrist mit dem Urheber und nach dessen Tod mit seinen Rechtsnachfolgern von Todes wegen²⁸ untrennbar verbunden bleibt. Dasselbe gilt auch für die im einheitlichen Urheberrecht enthaltenen ausschliesslichen Befugnisse, im geltenden Recht Teilrechte genannt. Sie sind einer translativen Übertragung unter Lebenden nicht zugänglich. Abtretbar sind einzig die urheberrechtlichen Vergütungsansprüche²⁹. Selbst eine Übertragung des Urheberrechts bzw. einzelner Ausschliesslichkeitsrechte zur Wahrnehmung ist nicht mehr zulässig. Würde die Unübertragbarkeit Gesetz, so müssten nach Inkrafttreten³⁰ abgeschlossene Übertragungsverträge für das Gebiet der Schweiz in entsprechende Lizenzverträge umgedeutet werden³¹.

Die Wirkungen der Unübertragbarkeitsnorm können nicht isoliert von den übrigen Bestimmungen über den Rechtsverkehr betrachtet werden. Kann der Urheber nämlich auf dem Wege der Belastung des Urheberrechts mit Verwendungsbefugnissen über seine sämtlichen urheberrechtlichen Befugnisse verfügen – auch die ideellen –, so kommt das praktische Ergebnis einer Gesamtrechtsübertragung gleich. Erst im Zusammenspiel mit Verfügungsbeschränkungen bei der Einräumung von Verwendungsbefugnissen, wie sie der Entwurf vorsieht, bewirkt die Unübertragbarkeitsregelung eine effektive Beschränkung des Rechtsverkehrs.

27 Kritisch zu Art. 14 Abs. 2 E auch Hunziker, *Urheberrecht nach beendetem Arbeitsverhältnis*, S. 67.

28 Zur Vererbung des Urheberrechts im allgemeinen: Hunziker, S. 281 ff.; Troller, IGR II, S. 775; Riklin, S. 67 ff.

29 Botschaft, S. 43.

30 Gemäss Art. 83 Abs. 1 E bleiben vor dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossene Verträge über Urheberrechte und aufgrund solcher Verträge getroffene Verfügungen nach dem bisherigen Recht wirksam.

31 Botschaft, S. 43.

2. *Einräumung von Verwendungsbefugnissen*

a) *Allgemeines*

Damit die Verwertung des Werks trotz der Unübertragbarkeit des Urheberrechts sichergestellt ist, gestattet der Entwurf wie bereits die beiden Vorentwürfe³² die Einräumung von ausschliesslichen oder einfachen Befugnissen, das Werk zu verwenden (Art. 21 Abs. 1 E). Auch bei der Neuregelung des urheberrechtlichen Verfügungsgeschäftes lehnt sich der Entwurf an deutsche und österreichische Vorbilder an³³. Allerdings ist die Verwendungsbefugnis des Entwurfs nicht schlechthin dem Nutzungsrecht des § 31 des bundesdeutschen bzw. dem Werknutzungsrecht oder der Werknutzungsbewilligung des österreichischen UrhG gleichzusetzen. Anders als diese beiden Gesetze³⁴ unterscheidet der Entwurf nicht zwischen vermögensrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen³⁵. Dies hat zur Folge, dass sich der Begriff der Verwendungsbefugnis auf alle im Urheberrecht enthaltenen Befugnisse erstreckt. Demgegenüber beziehen sich die Begriffe Nutzungsrecht sowie Werknutzungsrecht und -bewilligung nur auf die Verwertungsrechte und nicht auch auf die sog. ideellen Befugnisse³⁶.

Die Verwendungsbefugnisse sind nicht identisch mit den im Urheberrecht enthaltenen Ausschliesslichkeitsrechten. Es handelt sich um vertraglich begründete, neben das Urheberrecht hinzutretende Rechte, deren Charakter unterschiedlich ist, je nachdem ob es sich um einfache oder ausschliessliche Befugnisse handelt. In beiden Fällen beschränken sie den Urheber gegenüber dem Befugnisinhaber in der Ausübung seiner urheberrechtlich geschützten Herrschaftsmacht. Auch im System der Unübertragbarkeit des Urheberrechts mit der

32 Art. 22 Abs. 2 VE I bzw. VE II.

33 Erläuterungen zum VE I, S. 237.

34 Das deutsche UrhG von 1965 hält Verwertungsrechte, Urheberpersönlichkeitsrecht und sonstige Rechte auseinander, das österreichische differenziert zwischen den Verwertungsrechten und dem Schutz geistiger Interessen.

35 Erläuterungen zum VE I, S. 206; Troller, Vorentwurf, S. 29 f.

36 Für das deutsche Recht: von Gamm, § 31 Rdz. 4; Fromm/Nordemann, § 31/32 Bem. 2; Forkel, S. 169; Dietz, S. 130.

Einräumung von Verwendungsbefugnissen kommt man nicht um die Beantwortung der Frage herum, ob das Urheberrecht einzelne Rechte enthält, welche sich mittels Verwendungsbefugnisse nicht oder nur in gewissem Ausmass beschränken lassen. Diese Frage unterscheidet sich im Grunde nicht von derjenigen nach der Übertragbarkeit der einzelnen Befugnisse. Statt nach der Übertragbarkeit wird nach der Beschränkbarkeit des Urheberrechts bzw. der in ihm enthaltenen Rechte durch Verwendungsbefugnisse zu fragen sein.

Oft wird festgestellt, dass sich die beiden Systeme Übertragbarkeit des Urheberrechts auf der einen, Unübertragbarkeit mit der Einräumung konstitutiver Verwendungsbefugnisse auf der andern Seite, nur theoretisch voneinander unterscheiden³⁷. Dies trifft dann zu, wenn der Gesetzgeber der Belastung des Urheberrechts durch Verwendungsbefugnisse keine neuen urheberrechtliche Grenzen setzt. Der Urheber kann diesfalls seine urheberrechtlich geschützte Werkherrschaft derart einschränken, dass ihm gegenüber dem Nutzungsberechtigten nur noch die *nuda proprietas* verbleibt³⁸. Allerdings besitzt er auch dann immer noch seine Abwehrrechte gegen unerlaubte Dritteingriffe, was im System der Übertragbarkeit nicht der Fall ist. Nur wenn der Gesetzgeber dieselbe Vertragsfreiheit gewährt, trifft es zu, dass die Einräumung von Verwendungsbefugnissen an Stelle der Übertragung des Urheberrechts die Stellung der Vertragspartner des Urhebers praktisch nicht schwächt³⁹:

Im übrigen fällt es schwer, von einem einheitlichen Urheberrecht zu sprechen, wenn dieses zweierlei Arten von Befugnissen enthalten soll: persönlichkeitsrechtliche, die zum Schutz ideeller Urheberinteressen nicht oder nur teilweise beschränkbar sein sollen, und vermögensrechtliche, hinsichtlich derer die Beschränkung durch die Einräumung von Nutzungsrechten grundsätzlich unbegrenzt zulässig sein soll. Wo besteht hier der Unterschied zur verpönten Aufspaltung des Urheberrechts in übertragbare und unübertragbare Befugnisse⁴⁰? In

37 Troller, IGR II, S. 775 f.; Larese, Unterwegs, S. 71 f.; Möhring/Nicolini, § 28 Anm. 1b; Forkel, S. 122 (darstellend).

38 Troller, a.a.O., S. 776.

39 Erläuterungen zum VE I, S. 237.

40 Samson, S. 132; Im Kern bleibe die Spannung zwischen den unübertragbaren persönlichkeitsrechtlichen und den abtretbaren vermögensrechtlichen Befugnissen stehen.

den genannten Widerspruch sind jedoch die beiden Vorbilder der schweizerischen Urheberrechtsrevision verstrickt. Sie teilen beide die Urheberrechtsbefugnisse in materielle und ideelle auf und behandeln sie hinsichtlich der rechtsgeschäftlichen Beschränkbarkeit unterschiedlich. Eine ausdrückliche und einigermaßen umfassende Regelung besteht sowohl im österreichischen wie auch im deutschen Recht nur bezüglich der Verwertungsrechte. Nur lückenhaft oder gar nicht äussern sie sich zur Beschränkung der sog. ideellen Befugnisse. Während sich das österreichische UrhG immerhin soweit festlegt, dass es in § 19 Abs. 2 den Verzicht auf das Urheberchaftsrecht als unwirksam bezeichnet, schweigt sich das deutsche UrhG von 1965 hinsichtlich der rechtsgeschäftlichen Beschränkbarkeit der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse ganz aus⁴¹. Nach herrschender Ansicht in der deutschen Literatur⁴² ist das Urheberpersönlichkeitsrecht als Ganzes unter Lebenden unübertragbar und unverzichtbar. Allerdings wird durchwegs erkannt, dass eine absolute Unbeschränkbarkeit der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse die Verwertung des Werks zum Nachteil des Urhebers behindern würde⁴³. Es zeigt sich, dass die ideellen Befugnisse eng mit den Verwertungsrechten verbunden sind.

Versucht man den Meinungsstand in der neueren deutschen Urheberrechtsliteratur auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen, so lässt sich im Sinne des noch in Anwendung des LUG gefällten Cosima Wagner-Entscheides des BGH⁴⁴ festhalten, dass die Beschränkung der ideellen Befugnisse ihre Grenze im unverzichtbaren Kernbestandteil des Urheberpersönlichkeitsrechtes findet. Dieser wird lediglich dann angetastet, wenn durch die Art der Ausübung der Befugnisse die geistigen und persönlichen Beziehungen des Urhebers zu seinem Werk schwerwiegend gefährdet oder verletzt werden⁴⁵. Umstritten ist da-

41 Forkel, S. 169; Dietz, S. 130.

42 Hubmann, S. 216; von Gamm, § 29 Rdz. 9; Forkel, S. 174; Osenberg, S. 18 ff. mit zahlreichen weiteren Hinweisen.

43 Fromm/Nordemann, § 11 Bem. 2; Osenberg, S. 23 ff. mit weiteren Hinweisen.

44 BGH GRUR 1955, S. 204.

45 In diesem Sinne: Ulmer, S. 379; Samson, S. 132; Osenberg, S. 30 ff. mit weiteren Hinweisen, insbesondere auch auf die abweichenden Meinungen von Peter und Seetzen.

gegen die zulässige Form der Beschränkung der ideellen Befugnisse. So erachtet z.B. von Gamm⁴⁶ eine teilweise Übertragung urheberpersönlichkeitsrechtlicher Befugnisse als zulässig, während Ulmer, Hubmann und Fromm/Nordemann lediglich eine Überlassung zur Ausübung gestatten wollen⁴⁷. Allgemein als zulässig erachtet werden grundsätzlich schuldrechtliche Einschränkungen des Urhebers in der Ausübung seiner persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse⁴⁸. Auch hier soll die Grenze bei der schwerwiegenden Gefährdung oder Verletzung der ideellen Interessen des Urhebers liegen⁴⁹. Die Meinungen in der Literatur zur Beschränkbarkeit der einzelnen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse sind unterschiedlich⁵⁰. Immerhin fällt z.T. eine Tendenz zur Bevormundung des Urhebers, zu übermässigem Schutz vor seinen eigenen Handlungen auf⁵¹. Während selbst im Bereich der klassischen Persönlichkeitsrechte gewisse rechtsgeschäftliche Beschränkungen zugelassen werden⁵², soll im Urheberrecht z.B. das Verbot der Ruf- und Ehregefährdung unter allen Umständen die äusserste Grenze der schuldrechtlichen Beschränkung des Rechts auf Werkintegrität gemäss § 14 UrhG bilden⁵³.

46 von Gamm, § 29 Rdz. 4.

47 Ulmer, S. 319 f.; Hubmann, S. 216, der in Anlehnung an Forkel, S. 178 ff., auch von gebundener Übertragung spricht; Fromm/Nordemann, Bem. 2 vor § 12.

48 Schricker, S. 413 ff. mit Hinweisen; OLG München – Die unendliche Geschichte, ZUM 1986, S. 480 ff.

49 Osenberg, S. 41; Dietz, S. 130; Ulmer, S. 381 f.; Hubmann, S. 217 f.; Fromm/Nordemann, Bem. 7 vor § 12. Kritisch: Schricker, S. 418.

50 Vgl. hierzu Osenberg, S. 48 ff. mit weiteren Hinweisen.

51 Dies führt bei Osenberg, S. 86 ff. z.B. zur Feststellung der grundsätzlichen Unwirksamkeit der Ghostwriterverträge. Hingegen ist in Lehre und Rechtsprechung anerkannt, dass der Urheber im vorhinein vertraglich entstehende Eingriffe in die Werkintegrität gestatten kann, wenn es sich um einen konkret umschriebenen überblickbaren Einzelfall handelt (Schricker, S. 417; OLG München, a.a.O.).

52 Vgl. vorne Ziff. I 1 b bb, S. 76 ff.

53 Osenberg, S. 196. Im übrigen zeigen die von ihm auf S. 179 ff. angeführten Beispiele, wie wenig Spielraum auf diese Weise dem Urheber im Umgang mit seinem Werk gelassen wird.

Wie stellen sich nun die schweizerischen Revisionsvorlagen zur Beschränkbarkeit der allgemein dem Urheberpersönlichkeitsrecht zugeordneten Befugnisse⁵⁴? Noch die beiden Vorentwürfe enthielten keine Bestimmung, welche darauf schliessen liess, dass bestimmte urheberrechtliche Befugnisse nicht oder nur teilweise durch Verwendungsbefugnisse beschränkbar seien. Schon vor Beginn der Revisionsarbeiten wandte sich Troller⁵⁵ gegen urheberrechtliche Verfügungsbeschränkungen bei den sog. ideellen Befugnissen. Er erklärte, eine Schutzklausel, die den Urheber als hilfsbedürftiger hinstelle als alle andern Personen, sei nicht angebracht. Der Schutz der Persönlichkeit und die Regeln des allgemeinen Schuldrechts genüchten. Gemäss Trollers Berichterstattung⁵⁶ lag der Expertenkommission I ein Schutz des Urhebers vor sich selbst fern. Auch die Expertenkommission II hielt in ihren Erläuterungen zum Vorentwurf II⁵⁷ fest, ihre Mehrheit habe die Aufnahme zwingender Bestimmungen im Zusammenhang mit der Einräumung von Verwendungsbefugnissen verworfen, weil sie der Ansicht sei, die Urheber würden dadurch ohne Grund bevormundet⁵⁸. Auch der Entwurf geht vom einheitlichen Urheberrecht aus und verzichtet auf eine Differenzierung zwischen vermögensrechtlichen und urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnissen⁵⁹. Folgt man der Interpretation des Art. 14 Abs. 2 E durch die Botschaft⁶⁰ und deutet diese Bestimmung als Auslegungsnorm, die dem Urheber nicht grundsätzlich verbietet, auf den Schutz seines Werkes vor Entstellung, Verstümmelung oder anderer schwerer Beeinträchtigung insoweit vertrag-

54 Eine gute Übersicht über die einzelnen als urheberpersönlichkeitsrechtlich eingestufteten Befugnisse bei Dietz, S. 32 ff.

55 Troller, Brennpunkte, S. 36 ff., insbes. S. 48 f. Gleicher Ansicht auch Larese, Unterwegs, S. 72.

56 Troller, Vorentwurf, S. 29 f., S. 40 f.: Die Kommission habe sich damit begnügt, Auslegungsregeln für die Einräumung von Verwendungsbefugnissen als dispositives Vertragsrecht den Parteien in die Hand zu geben. Diese schützten den Urheber gegen seine Unbesorgtheit oder Unerfahrenheit sowie gegen die Abhängigkeit vom Vertragspartner.

57 Erläuterungen zum VE II, S. 259.

58 Zwei zwingende Normen fügte die Expertenkommission II dem Vorentwurf I trotzdem hinzu: Art. 22 Abs. 3 VE II erklärt Vereinbarungen über unbekannte Verwendungsarten als ungültig und Art. 23 Abs. 3 VE II schreibt für die Einräumung einer ausschliesslichen Befugnis die Schriftform vor.

59 Botschaft, S. 42.

60 Botschaft, S. 17 sowie vorne Ziff. 1 a, S. 119.

lich zu verzichten, als dies vor Art. 27 ZGB standhält, dann entspricht der Entwurf hinsichtlich der Beschränkbarkeit der ideellen Befugnisse durchaus den beiden Vorentwürfen. Gleich wie bei diesen bildet nur das ebenfalls bis zu einem gewissen Mass rechtsgeschäftlich beschränkbare Persönlichkeitsrecht des Urhebers eine absolute Schranke der Werkverwendungsbefugnis des Dritten⁶¹. Auch der Entwurf setzt – mit Ausnahme des nachfolgend zu erörternden Art. 21 Abs. 3 E – der Beschränkung oder Belastung der urheberrechtlichen Befugnisse durch Verwendungsbefugnisse keine unabdingbaren urheberrechtlichen Grenzen⁶². Hinsichtlich der Einräumung von Verwendungsbefugnissen gilt damit, mit der erwähnten Ausnahme, der Grundsatz der Vertragsfreiheit.

b) Ausschluss der Vereinbarungen über noch nicht bekannte Verwendungsarten

Einen schwerwiegenden Eingriff in die Vertragsfreiheit stellt hingegen Art. 21 Abs. 3 E dar. Diese Bestimmung erklärt Vereinbarungen über noch nicht bekannte Verwendungsarten als nichtig. Es handelt sich um eine Schutzvorschrift zugunsten des Urhebers, welche bereits im Vorentwurf II Eingang fand. Die Expertenkommission II nahm dabei erklärermassen die Regelung von § 31 Abs. 4 des bundesdeutschen UrhG zum Vorbild⁶³. Die Norm soll den Urheber namentlich gegen Formular- und Musterverträge schützen, die vorsorglicherweise die Einräumung sämtlicher Verwendungsbefugnisse vorsehen. Er soll seine Entscheidungsfreiheit hinsichtlich noch unbekannter Verwendungsarten nicht rechtsgeschäftlich beschränken können⁶⁴. Die Bot-

61 Vgl. vorne Ziff. I 1 b, S. 73 ff.

62 So führt die Botschaft, S. 34, zum Urheberschaftsrecht folgendes aus: "Aus der Tatsache, dass dieses Recht selbst nach Einräumung von umfassenden Verwendungsbefugnissen noch ausgeübt werden kann, darf aber nicht geschlossen werden, es sei in jedem Falle unverzichtbar." (...) "In gewissen Fällen besteht in der Tat ein schützenswertes Interesse am Abschluss von Vereinbarungen, etwa mit sog. "Ghost-writers", die einen Verzicht des Urhebers auf Anerkennung seiner Urheberschaft beinhalten."

63 Erläuterungen zum VE II, S. 262.

64 Botschaft, S. 43.

schaft⁶⁵ begründet den Ausschluss der Vereinbarungen über solche Verwendungsarten ausschliesslich mit wirtschaftlichem Urheberrecht: Für solche Rechtseinräumungen erfolge regelmässig keine oder keine angemessene Entschädigung. Es ist daher fraglich, ob das Verbot dieser Vereinbarungen auch dann begründet ist, wenn sie eine angemessene Entschädigung des Urhebers sicherstellen. In einem solchen Fall besteht kein Anlass, die Verwertung des Werkes durch das vorgeschlagene starre Verbot der Vereinbarungen über künftige Verwendungsarten zu erschweren.

In Deutschland ist die Auslegung des Begriffes der noch nicht bekannten Nutzungsart strittig. Die eine Meinung⁶⁶ versteht darunter nur die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses objektiv unbekannte und daher noch nicht bestimmbare Verwertungsart. Nach anderer Auffassung⁶⁷ soll eine Nutzungsart erst dann bekannt sein, wenn sie zur Zeit des Vertragsschlusses dem durchschnittlichen Urheber zwar nicht in den Einzelheiten, aber doch als praktisch durchführbare Nutzungsart geläufig ist. Für diesen zweiten, weiter gefassten Begriff der unbekannten Verwendungsart entscheidet sich der Entwurf: Noch nicht bekannt im Sinne von Art. 21 Abs. 3 E sei eine Verwertungsart auch dann, wenn zwar die technischen Grundlagen hierfür gegeben seien, die entsprechende Verwendung von Werken aber in der Praxis noch nicht erfolgt und auch nicht konkret voraussehbar und somit verwertbar sei⁶⁸. Berechtigt erscheint jedoch Ulmers Warnung vor diesem zu weit gehenden Ausschluss der Vertragsfreiheit. Er verhindert den Abschluss von Vereinbarungen, aufgrund derer überhaupt erst mit dem Einsatz neuer Techniken begonnen werden könnte⁶⁹. Auf diese Weise wird die vorgeschlagene Verfügungsbeschränkung vollends zum Verwertungshindernis, was kaum im Interesse der Urheber liegen dürfte.

65 Ebd. Zu den Beweggründen des deutschen Gesetzgebers: Forkel, S. 140.

66 von Gamm, § 31 Rdz. 15; Ulmer, S. 364.

67 Fromm/Nordemann, § 31/32 Anm. 3; Möhring/Nicolini, § 31 Anm. 10.

68 Botschaft, S. 43.

69 Ulmer, S. 364. Ebenso Schwyer, S. 90. Seiner Ansicht nach muss dem durchschnittlichen oder dem im konkreten Fall betroffenen Urheber nur die grundsätzliche Realisierbarkeit der neuen Nutzungsart in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht bekannt sein.

c) Ausschliessliche Verwendungsbefugnis

aa) Allgemeines

Gemäss Art. 22 Abs. 1 E⁷⁰ darf der Inhaber einer ausschliesslichen Verwendungsbefugnis das Werk unter Ausschluss aller andern Personen, auch des Urhebers, verwenden. Die ausschliessliche Verwendungsbefugnis entspricht insofern dem ausschliesslichen Nutzungsrecht des § 31 Abs. 3 des bundesdeutschen und dem Werknutzungsrecht des § 24 des österreichischen UrhG. Es handelt sich bei dieser Befugnis um ein absolutes Recht, das dem Inhaber eine gegenüber jedermann wirkende Berechtigung am Werk verschafft⁷¹. Vom Teilverurheberrecht nach geltendem Recht unterscheidet sich die ausschliessliche Verwendungsbefugnis insofern, als sie nicht durch Abspaltung vom Urheberrecht entsteht, sondern ein vom Urheber vertraglich begründetes, neues Recht darstellt. Dogmatisch wird die ausschliessliche Befugnis vorwiegend als Belastung des Urheberrechts aufgefasst, vergleichbar mit dem beschränkten dinglichen Recht im Sachenrecht⁷².

Die Begründung ausschliesslicher Verwendungsbefugnisse untersteht ebenso sehr der Privatautonomie wie die Aufspaltung des Urheberrechts im geltenden Recht. Hinsichtlich der Einräumung von quanti-

70 Gleich schon Art. 23 Abs. 1 VE I bzw. VE II.

71 Die ausschliessliche Verwendungsbefugnis kann deshalb auch als gegenständliches Recht bezeichnet werden. Hingegen sollte der Begriff des dinglichen Rechts für Immaterialgüterrechte nicht gebraucht werden. Er ist nur im Sachenrecht am Platz.

72 Erläuterungen zum VE I, S. 207. Für das Werknutzungsrecht des österreichischen Rechts: Lissbauer, S. 222; Mitteis, S. 76; Dittrich, S. 81 f. Für das ausschliessliche Nutzungsrecht des deutschen § 31 Abs. 3 UrhG: Fromm/Nordemann, Vorbemerkung § 28; Hubmann, S. 206; Forkel, S. 132 ff. (darstellend), lehnt selbst den Begriff der Belastung ab und spricht statt dessen von gebundener Übertragung (S. 165 ff.). Kritisch ebenfalls Lessmann, S. 88. Nach von Gamm, § 31 Rdz. 10 f. enthält die Einräumung von Nutzungsrechten die Abspaltung einzelner Teilausschnitte aus dem Gesamtrecht. Die einzelnen Nutzungsrechte entstehen dabei seiner Auffassung nach konstitutiv mit ihrer Abspaltung. Vorher seien sie zwar dem Stammrecht immanent, besässen jedoch in der Hand des Urhebers keine selbständige Bedeutung. Ähnlich Krasser, S. 232, zur Belastung eines Rechts im allgemeinen.

tativ oder qualitativ beschränkten ausschliesslichen Befugnissen kann daher auf das dort Ausgeführte verwiesen werden⁷³. Die Einräumung ausschliesslicher Verwendungsbefugnisse ist an keine Form gebunden. Der Entwurf hat die in Art. 23 Abs. 3 VE II vorgesehene Schriftform nicht übernommen⁷⁴.

bb) Weiterwirkung bereits eingeräumter Befugnisse

Gemäss Art. 22 Abs. 1 E gehen einer ausschliesslichen Verwendungsbefugnis Dritten bereits eingeräumte Befugnisse vor. Was für ausschliessliche Befugnisse aufgrund des Prinzips *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet* selbstverständlich erscheint⁷⁵, gilt dank dieser Bestimmung auch für zuvor eingeräumte einfache Verwendungsbefugnisse⁷⁶. Allerdings ist diese Regelung nicht zwingend. Abweichende Abreden zwischen dem Urheber und dem Inhaber der einfachen Befugnis sind zulässig⁷⁷. Die Weiterwirkung von einfachen Verwendungsbefugnissen gemäss Art. 22 Abs. 1 E entspricht somit dem § 33 des deutschen UrhG.

Auch der Entwurf gewährt keinen Gutgläubensschutz, sondern räumt im Gegenteil dem Prioritätsprinzip einen noch grösseren Stellenwert ein als das geltende Recht. Heute geht ein übertragenes Teilurheberrecht einer zuvor eingeräumten Lizenz vor⁷⁸. Dies ist eine Konsequenz der schweizerischen Rechtsauffassung, wonach sowohl die einfache wie auch die ausschliessliche Lizenz lediglich einen schuldrechtlichen Duldungsanspruch des Lizenznehmers gegenüber dem Lizenzgeber begründen⁷⁹.

73 Vgl. vorne Ziff. I 4 a, S. 104 ff.

74 Erläuterungen zum VE II, S. 263 f.; Botschaft, S. 44.

75 Erläuterungen zum VE II, S. 263.

76 Botschaft, S. 44; Erläuterungen zum VE I, S. 238, zur identischen Bestimmung des Art. 23 Abs. 1 VE I.

77 Erläuterungen zum VE I, S. 238.

78 Muttenzer, S. 32 ff.; Troller, IGR II, S. 830 Fn. 31.

79 Muttenzer, S. 14 ff.; Widmer, S. 25 ff.; Troller, IGR II, S. 828 f., 851.

cc) Wirkungen der ausschliesslichen Verwendungsbefugnis

Gleich wie ein übertragenes Teilurheberrecht beschränkt die einem Dritten eingeräumte ausschliessliche Verwendungsbefugnis die Herrschaft des Urhebers über sein Werk. Im Bereich der eingeräumten Befugnis steht die Herrschaftsmacht über das Werk nun ausschliesslich dem Befugnisinhaber zu. Gegenüber jeder Verletzung seiner ausschliesslichen Verwendungsbefugnis, erfolge sie durch Dritte oder den Urheber, steht ihm der Rechtsschutz der Art. 67 ff. E zu. Gegenüber dem Urheber konkurrieren die urheberrechtlichen Abwehrrechte des Befugnisinhabers mit seinen vertraglichen Ansprüchen⁸⁰.

Während der Urheber mit der Übertragung eines Teilurheberrechts seine diesbezüglichen urheberrechtlichen Abwehransprüche verliert⁸¹, können nach der Einräumung einer ausschliesslichen Verwendungsbefugnis sowohl Urheber wie Befugnisinhaber gegen Urheberrechtsverletzungen Dritter einschreiten (Art. 21 Abs. 2 und Art. 22 Abs. 2 E)⁸². Der Urheber beschränkt sich durch die Einräumung ausschliesslicher Befugnisse nur in der Verwendung des Werkes, nicht dagegen in seinen urheberrechtlichen Abwehrrechten gegen unbefugte Werkbenutzung⁸³.

dd) Entzug der ausschliesslichen Verwendungsbefugnis wegen Nichtausübung

In Art. 22 Abs. 3 E sieht der Entwurf vor, dass der Urheber dem Inhaber einer ausschliesslichen⁸⁴ Verwendungsbefugnis das Recht wegen Nichtausübung unter gewissen Bedingungen entziehen kann. Die-

80 Für die prozessrechtlichen Fragen in diesem Zusammenhang vgl. die auch für die Regelung des Entwurfsgültigen Ausführungen vorne Ziff. I 3 b, S. 103 Fn. 149.

81 Vgl. vorne Ziff. I 3 b, S. 102 und 4 b, S. 109.

82 Art. 22 Abs. 3 und Art. 23 Abs. 3 VE I bzw. Art. 22 Abs. 4 VE II. Erläuterungen zum VE I, S. 237 f.; Botschaft, S. 43 f.

83 Troller, Vorentwurf, S. 39.

84 Die Einräumung einer einfachen Verwendungsbefugnis blockiert den Urheber nicht in der Verwertung seines Werkes. Eine dem Art. 22 Abs. 3 E analoge Bestimmung für einfache Befugnisse ist daher nicht vorgesehen.

se bereits in den Vorentwürfen⁸⁵ aufgeführte Bestimmung findet sich als Rückrufsrecht wegen Nichtausübung in § 41 des deutschen UrhG. Die deutsche Regelung ist jedoch um einiges ausführlicher als diejenige des Entwurfs, die wichtige Fragen im Zusammenhang mit dieser zwingenden Norm der Praxis überlassen will⁸⁶. Der Entwurf setzt keine Fristen fest und regelt den offenbar zulässigen⁸⁷ temporären Verzicht des Urheber auf das Entzugsrecht nicht. Unerwähnt bleiben auch die Folgen der Ausübung des Entzugsrechts, z.B. eine allfällige Rückerstattungspflicht des Urhebers für erhaltene Gegenleistungen. Ob bei so viel Flexibilität noch von Rechtssicherheit gesprochen werden kann, ist fraglich.

Mit der Gewährung des Entzugsrechts gemäss Art. 22 Abs.1 will der Entwurf dem Interesse des Urhebers an der Bekanntmachung und Verwertung seines Werkes auch in den Fällen Nachachtung verschaffen, in denen der Befugnisinhaber nicht vertraglich zur Ausübung seines Rechtes verpflichtet ist⁸⁸. Die neue Bestimmung soll aber keine dispositive gesetzliche Ausübungspflicht festlegen; sie begründet lediglich eine Ausübungslast des Inhabers der ausschliesslichen Verwendungsbefugnis⁸⁹. Art. 22 Abs. 3 E ist seinem Wortlaut nach nur anwendbar, wenn der Inhaber seine Befugnis überhaupt nicht nutzt. Im Gegensatz dazu gewährt § 41 Abs. 1 UrhG das Rückrufsrecht auch bei unzureichender Ausübung des ausschliesslichen Nutzungsrechtes. Auf der andern Seite verzichtet der Entwurf auf den im deutschen Recht vom Urheber geforderten Nachweis einer erhebli-

85 Art. 23 Abs. 4 VE I sah noch eine leicht abweichende, dispositive Regelung vor, während Art. 23 Abs. 4 VE II inhaltlich der Bestimmung des Entwurfs entspricht.

86 Botschaft, S. 44.

87 Botschaft, a.a.O.

88 Bei vertraglicher Ausübungspflicht stehen dem Urheber die Rechtsmittel des Obligationenrechts, vorab die Vertragsauflösung nach Art. 107 Abs. 2 OR, zur Verfügung. Im Verlagsvertragsrecht besteht zudem die Sondervorschrift von Art. 383 Abs. 3 OR.

89 Botschaft, S. 44; Troller, Vorentwurf, S. 39 f.; Ulmer, S. 373 (zum § 41 UrhG).

chen Verletzung seiner berechtigten Interessen⁹⁰. Zusammen mit dem Verbot des Vorausverzichts wird das vorgeschlagene Rückrufsrecht so zu einem starren, einseitig auf die Interessen des Urheberrechtsinhabers ausgerichteten Instrument, das auf das der Befugnis-einräumung zugrunde liegende Rechtsverhältnis keine Rücksicht nehmen kann.

Fraglich ist schliesslich die Rechtsnatur des Entzugsrechts des Art. 22 Abs. 3 E. Handelt es um ein vertragliches oder ein absolut wirkendes⁹¹ Gestaltungsrecht des Urhebers? Die Formulierung der Bestimmung und die Erläuterungen in der Botschaft⁹² deuten auf das erste hin. Eine Präzisierung der Bestimmung auch in dieser Hinsicht wäre wünschenswert.

d) Einfache Verwendungsbefugnis

aa) Allgemeines

Nach Art. 23 E⁹³ darf der Inhaber einer einfachen Verwendungsbefugnis das Werk neben dem Urheber und, wenn nichts anderes vereinbart ist, neben andern Berechtigten verwenden. Inhaltlich stimmt die einfache Verwendungsbefugnis damit überein mit der Werknutzungsbewilligung des § 24 des österreichischen und dem einfachen Nutzungsrecht des § 31 Abs. 2 des bundesdeutschen UrhG. Während der Werknutzungsbewilligung allgemein nur schuldrechtliche Wirkung

90 Das bedeutet, dass das Nutzungsrecht auch bei der sog. kleinen Münze des Urheberrechts gegeben ist. Auf das von Ulmer, S. 374, angeführte Beispiel übertragen, hiesse das, dass auch ein Urheber, der für ein bestimmtes Unternehmen Werbeprospekte, Kataloge, Vertragsentwürfe etc. geschaffen hat, vom Entzugsrecht Gebrauch machen könnte, was nach deutschem Recht eher unwahrscheinlich wäre.

91 Das Rückrufsrecht wegen Nichtausübung nach § 41 UrhG wirkt absolut, d.h. auch gegen den nicht mit dem Urheber vertraglich verbundenen Nutzungsinhaber. Vgl. Ulmer, S. 373 ff.; Forkel, S. 152 f.

92 Botschaft, S. 44. Troller, Vorentwurf, S. 40, betrachtete den Art. 23 Abs. 4 VE I als Vertragsrücktritts-Regelung.

93 Vgl. auch Art. 24 Abs. 1 VE I bzw. VE II.

zugebilligt wird⁹⁴, ist die Rechtsnatur des einfachen Nutzungsrechts in der deutschen Literatur umstritten⁹⁵. Als Argument für die absolute Wirkung des einfachen Nutzungsrechts wird dessen Vorrang gegenüber einem später eingeräumten ausschliesslichen Recht angeführt⁹⁶, der aber, wie die Vertreter der Gegenmeinung⁹⁷ betonen, gemäss § 33 UrhG vertraglich ausgeschlossen werden kann. Sie sehen im Fehlen eigener Abwehrmittel des Inhabers eines einfachen Nutzungsrechts gegen Urheberrechtsverletzungen Dritter den Beweis für das Vorliegen einer lediglich schuldrechtlichen Berechtigung⁹⁸.

Den obligatorischen Charakter der einfachen Verwendungsbefugnis betonen die Erläuterungen zum Vorentwurf I⁹⁹. Weil die entsprechende Bestimmung des Vorentwurfs I ohne inhaltliche Änderung sowohl vom Vorentwurf II wie auch vom Entwurf übernommen wurde, befassen sich die Erläuterungen zu diesen Vorlagen nicht mehr ausdrücklich mit dieser Frage. Immerhin gehen auch noch die Erläuterungen zum VE II, S. 263, davon aus, dass nur der ausschliesslichen Verwendungsbefugnis absolute Wirkung zukommt.

Der Vorrang der einfachen Verwendungsbefugnis gegenüber einer nachfolgend eingeräumten ausschliesslichen Berechtigung (Art. 22 Abs. 1 E) bedeutet eine Verstärkung der rein schuldrechtlichen Stellung ihres Inhabers¹⁰⁰. Die einfache Befugnis ist in dieser Hinsicht

94 Rintelen, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, Wien 1958, S. 168; Ditt- rich, S. 80, 82 f.; ders., Österreichisches und internationales Urheberrecht, Wien 1974, § 24 Nr. 1.

95 Für eine absolute Wirkung des einfachen Nutzungsrechts treten ein: Ulmer, S. 368 f.; Hubmann, S. 207; von Gamm, § 31 Rdz. 11, spricht von einem lediglich graduellen Unterschied zwischen ausschliessendem und einfachem Nutzungsrecht.

Lediglich schuldrechtliche Wirkung nehmen an: Fromm/Nordemann, § 31/ 32 Anm. 1: Das einfache Nutzungsrecht erschöpfe sich in einem Duldungs- anspruch des Inhabers gegenüber dem Nutzungsberechtigten; Möhring/Nico- lini, § 33 Bem. 4; Samson, S. 136; Krasser, S. 234 f.

96 von Gamm ebd.

97 Fromm/Nordemann ebd.

98 Fromm/Nordemann, ebd.

99 Erläuterungen zum VE I, S. 239. Ebenso Troller, Vorentwurf, S. 40.

100 In der deutschen Literatur wird dies als Sukzessionsschutz bezeichnet, vgl. z.B. Krasser, S. 234.

vergleichbar mit den im Grundbuch vorgemerkten persönlichen Rechten¹⁰¹. Für diese bestimmt Art. 959 Abs. 2 ZGB, dass sie durch die Vormerkung Wirkung gegenüber später erworbenen Rechten erhalten.

Als Selbstverständlichkeit erscheint, dass Dritten bereits eingeräumte ausschliessliche Befugnisse einer späteren einfachen Verwendungsbefugnis vorgehen (Art. 23 E). Dieser ausdrückliche Ausschluss des Gutgläubensschutzes¹⁰² ist unnötig.

bb) Wirkungen der einfachen Verwendungsbefugnis

Mit der Einräumung einer einfachen Verwendungsbefugnis erhält deren Inhaber das persönliche, d.h. nur seinem Vertragspartner¹⁰³ gegenüber wirksame Recht, das Werk neben dem Urheber und allenfalls andern Berechtigten auf die vertraglich festgelegte Art zu nutzen. Dieser Erlaubnis¹⁰⁴ steht eine entsprechende schuldrechtliche Duldungspflicht des Einräumenden gegenüber. Mit der Einräumung einer einfachen Verwendungsbefugnis verpflichtet er sich gegenüber dem Befugnisinhaber, auf die Geltendmachung seiner urheberrechtlichen Ausschliesslichkeitsrechte im vertraglich festgelegten Umfang zu verzichten.

Im Gegensatz zum Urheber und zum ausschliesslich Berechtigten kommt dem Inhaber einer einfachen Verwendungsbefugnis also keine urheberrechtlich geschützte Herrschaft über das Werk zu. Dies hat zur Folge, dass ihm selbst auch keine urheberrechtlichen Abwehrmittel gegen Eingriffe Dritter in die ihm gestattete Werknutzung zustehen. In einem solchen Falle muss er an seinen absolut berechtigten Vertragspartner gelangen. Dieser hat in Erfüllung seiner Genussverschaf-

101 Dies sind gemäss Art. 959 Abs. 1 ZGB: Vor- und Rückkaufsrecht, Kaufrecht, Miete und Pacht.

102 Botschaft, S. 45.

103 Vertragspartner kann der Urheber oder sein Rechtsnachfolger von Todes wegen sein. Häufig ist es jedoch auch der Inhaber einer ausschliesslichen Verwendungsbefugnis, z.B. eine Verwertungsgesellschaft.

104 Erlaubnis = Lizenz (von lat. licere = erlauben).

fungs- und -erhaltungspflicht die ungestörte vertragsgemässe Werknutzung durch den Befugnisinhaber sicherzustellen.

Abschliessend kann festgehalten werden, dass die einfache Verwendungsbefugnis — abgesehen von ihrem Vorrang gegenüber späteren ausschliesslichen Befugnissen — in Rechtsnatur und Wirkungen der einfachen urheberrechtlichen Lizenz nach schweizerischer Rechtsauffassung¹⁰⁵ entspricht.

105 Vgl. dazu Muttenezzer, S. 19 ff., insbesondere S.49 ff.; Troller, IGR II, S. 851; Schönenberger/Troller, Vorbemerkungen zu Art. 380–393, N 28; Pedrazzini, S. 559.

3. Übertragbarkeit von Verwendungsbefugnissen und Einräumung von Unterbefugnissen

Während im geltenden Recht eine gesetzliche Regelung der Weiterübertragbarkeit des veräusserten Urheber- oder Teilverheberrechts fehlt¹⁰⁶, bestimmt Art. 24 E, der Inhaber einer Verwendungsbefugnis könne diese nur mit Zustimmung des Urhebers ganz oder teilweise Dritten einräumen¹⁰⁷.

Es fällt auf, dass der Entwurf auch bei der umfassenden Verfügung über eine Verwendungsbefugnis von "einräumen" spricht¹⁰⁸, während das deutsche und das österreichische Urheberrecht die Möglichkeit einer Übertragung der Nutzungsrechte¹⁰⁹ bzw. des Werknutzungsrechts¹¹⁰ ausdrücklich anerkennen. Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund die translativ Übertragung¹¹¹ einer Verwendungsbefugnis ausgeschlossen sein sollte. Die Einräumung der ganzen Befugnis an einen Dritten ist deshalb als Übertragung aufzufassen.

Art. 24 E erwähnt auch die teilweise Einräumung einer Verwendungsbefugnis an einen Dritten¹¹². Es sind zwei Fälle auseinanderzuhalten. Einmal kann der Inhaber einer ausschliesslichen Verwendungsbefugnis eine ebenfalls ausschliessliche, absolut wirkende Befugnis einräumen. Hier ist dem Begriff der Einräumung sinnvoller-

106 Vgl. vorne Ziff. I 5, S. 111.

107 In den beiden Vorentwürfen hiess es noch, der Inhaber einer (ausschliesslichen oder einfachen) Befugnis könne Dritten die Verwendung des Werkes nur mit Zustimmung des Urhebers erlauben (Art. 23 Abs. 2 VE I bzw. VE II/Art. 24 Abs. 2 VE I bzw. VE II).

108 So auch schon die Erläuterungen zum VE I, S. 239: "Der Inhaber einer ausschliesslichen Verwendungsbefugnis kann (...) Dritten ausschliessliche oder nicht ausschliessliche Befugnisse einräumen, welche den Umfang seiner eigenen Befugnis nicht übersteigen."

109 § 34 dUrhG. Nach Fromm/Nordemann, § 31, 32 Bem. 1 a soll die Weiterübertragung eines einfachen Nutzungsrechts ausgeschlossen sein. Demgegenüber wendet die herrschende Lehre § 34 UrhG auf beide Nutzungsrechtsarten an. Vgl. von Gamm, § 34 Rdz.2; Möhring/Nicolini, § 34 Anm. 2.a; Hubmann, S. 211. Wohl auch Ulmer, S. 369.

110 Gleiches gilt nach Dittrich, S. 232, auch für die Werknutzungsbewilligung.

111 Vgl. vorne Ziff. I 2, S. 96.

112 Hier passt denn auch die in der Marginalie von Art. 24 E verwendete Bezeichnung "Unterbefugnis".

weise die gleiche Bedeutung beizumessen wie bei der Einräumung ausschliesslicher Verwendungsbefugnisse durch den Urheber¹¹³. Die Belastung der ausschliesslichen Verwendungsbefugnis durch die Unterbefugnis ist der Abspaltung und Übertragung von Teilbefugnissen vorzuziehen. Schliesslich kann der Inhaber einer ausschliesslichen Verwendungsbefugnis einem Dritten eine einfache Unterbefugnis einräumen. Diese enthält einen lediglich obligatorischen Duldungsanspruch gegen den Einräumenden. Wie der Inhaber einer einfachen Verwendungsbefugnis hat sich der Inhaber der einfachen Unterbefugnis bei der Beeinträchtigung seiner Rechtsstellung durch Dritte an seinen Vertragspartner, den ausschliesslich berechtigten Lizenzgeber, zu wenden. Die einfache Unterbefugnis entspricht also der einfachen urheberrechtlichen Lizenz nach schweizerischer Rechtsauffassung¹¹⁴.

Grundsätzlich zulässig ist auch die teilweise Einräumung einer einfachen Unterbefugnis durch den Inhaber einer einfachen Verwendungsbefugnis¹¹⁵. Allerdings kann von teilweiser Einräumung nur dann gesprochen werden, wenn dem Befugnisinhaber nach der Erteilung einer einfachen Unterbefugnis ein – nun allerdings eingeschränktes – eigenes Nutzungsrecht verbleibt.

Gemäss Art. 24 E benötigt jede Verfügung des Inhabers einer Verwendungsbefugnis¹¹⁶ über sein Recht die Zustimmung des Urhebers¹¹⁷. Hierin unterscheidet sich die vorgeschlagene Norm von den Regelungen im deutschen und österreichischen Recht. Sowohl § 34 Abs. 3 dUrhG wie auch § 28 Abs. 1 öUrhG sehen eine zustimmungsfreie Übertragung im Falle der Gesamt- oder Teilveräusserung des berechtigten Unternehmens vor¹¹⁸. Beide Bestimmungen sind jedoch

113 Vgl. vorne Ziff. 2 c aa, S. 128.

114 Vgl. vorne Ziff. 2 d bb, S. 135 Fn. 103.

115 Vgl. die Art. 24 Abs. 2 VE I bzw. VE II.

116 Gleiches gilt nach der ratio legis, den Urheber den Werkmittler seines Vertrauens wählen zu lassen, auch für die Weiterveräusserung durch den Inhaber einer Unterbefugnis.

117 Eine Ausnahme besteht lediglich bei der Verwendungsbefugnis des Produzenten, vgl. hinten Ziff. 4, S. 140.

118 Beide Regelungen entsprechen damit der Praxis unter § 28 Abs. 1 VerlG, dessen Bedeutung seit dem Inkrafttreten des UrhG von 1965 umstritten ist. Vgl. dazu Bappert/Maunz/Schricker, § 28 Rdn 1 mit weiteren Hinweisen.

dispositiver Natur. Die freie Übertragbarkeit kann also vertraglich ausgeschlossen werden. Nach beiden Gesetzen bestehen sodann abdingbare Ausnahmen von Zustimmungserfordernis bei gewissen WerkGattungen¹¹⁹.

Da die allerdings dispositive Regelung des Entwurfs solche Einschränkungen nicht kennt, kommt dem Urheber gegenüber dem Befugnisinhaber eine starke Stellung zu. Er kann ihm den "Verkauf" der Rechte an einen Dritten selbst im Zuge einer Unternehmensveräußerung verbieten¹²⁰. Es ist jedoch nicht zu übersehen, dass der Urheber in einem solchen Fall in der Regel an der weiteren Verwertung seines Werks durch den Erwerber interessiert sein wird. Gemäss § 34 Abs. 1 dUrhG darf der Urheber die Zustimmung nicht wider Treu und Glauben verweigern¹²¹. In Verbindung mit dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben bzw. dem Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 ZGB) gilt dies auch für den Art. 24 E¹²². Der Urheber kann die Zustimmung ausdrücklich oder stillschweigend, generell zum voraus oder erst nach dem Vertragsschluss des Befugnisinhabers mit dem Dritten¹²³ erteilen. Ein zum voraus erklärtes, generelles Einverständnis des Urhebers kann die Auslegung seines Vertrages mit dem Inhaber der Verwendungsbefugnis, insbesondere nach dem von beiden

119 So für Filmwerke (§ 90 dUrhG und § 28 Abs. 2 Ziff. 2 öUrhG) und für Sammelwerke (§ 34 Abs. 2 dUrhG). Weitere Ausnahmen in § 28 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 öUrhG.

120 Zu keiner Verfügung über Verwendungsbefugnisse kommt es, wenn lediglich die Beteiligungen an einer juristischen Person die Hand wechseln. Als Beispiel sei der Verkauf der Aktienmehrheit an einer Verlagsgesellschaft genannt. Je nach den konkreten Umständen kann der Urheber in einem solchen Fall jedoch zur Kündigung des Nutzungsvertrages aus wichtigem Grund berechtigt sein. Vgl. dazu Bappert/Maunz/Schricker, § 28 Rdn 6 und § 35 Rdn 23 ff. Näheres dazu hinten § 3 IV, S. 174.

121 Demgegenüber bestimmen § 28 Abs. 1 VerlG und § 27 Abs. 2 öUrhG, der Urheber könne seine Zustimmung nur verweigern, wenn ein wichtiger Grund vorliege. Im Unterschied zum § 34 Abs. 1 dUrhG und zum Art. 24 E liegt hier die Beweislast für die Berechtigung der Zustimmungsverweigerung beim Urheber.

122 Die Zustimmungsverweigerung des Urhebers ist nur dann rechtsmissbräuchlich, wenn ihr jeder sachliche Grund abgeht. A.M. Bappert/Maunz/Schricker, § 28 Rdn 13, die eine umfassende Interessenabwägung vornehmen wollen.

123 Solange die Zustimmung des Urhebers nicht vorliegt, ist die Verfügung über die Befugnis noch nicht wirksam. Eine Verwendung des Werks durch den Dritten wäre deshalb als Urheberrechtsverletzung zu qualifizieren.

Parteien angestrebten Vertragswerk, ergeben¹²⁴. Die Zustimmung¹²⁵ des Urhebers ist Wirksamkeitserfordernis für das Verfügungsgeschäft zwischen dem Befugnisinhaber und dem Dritten. Sie erst verschafft jenem die nötige Verfügungsmacht und ermöglicht dadurch den Rechtserwerb des Dritten.

Schliesslich ist festzuhalten, dass der Urheber nicht allein schon durch seine Zustimmung in eine vertragliche Beziehung zum Dritten tritt. Soll dieser auch ihm gegenüber verpflichtet werden (z.B. zur Ausübung der erteilten Unterbefugnis), sind entsprechende vertragliche Abreden nötig¹²⁶.

124 Erläuterungen zum VE I, S. 239. So ist z.B. die Vergabe von Unterbefugnissen Zweck des Wahrnehmungsvertrages. Vgl. dazu Ulmer, S. 406 ff.

125 Es handelt sich dabei um eine empfangsbedürftige Willenserklärung.

126 Vgl. auch Art. 181 OR, der die Schuldübernahme im Zusammenhang mit der Übernahme eines Vermögens oder Geschäftes regelt. Ferner Art. 182 OR betreffend die Vereinigung und Umwandlung von Geschäften. Zum Ganzen: von Tuhr/Escher, S. 395.

4. *Verwendungsbefugnis des Produzenten*

In den Art. 25–27 E schlägt der Entwurf eine Spezialregelung der Rechtsnachfolge für gewisse Fälle der abhängigen Werkschöpfung vor. Art. 25 Abs. 1 E enthält die Vermutung, dass ein verantwortlicher Prodzent ausschliesslich befugt ist, ein aufgrund eines Vertrages nach seinem Plan geschaffenes Werk zu verwenden oder Dritten Verwendungsbefugnisse einzuräumen. Diese Regelung stellt eine Verallgemeinerung der für Filmwerke vorgesehenen Rechtsvermutungen dar¹²⁷. Sie soll die Nutzung der zumeist durch kollektives Schaffen entstandenen Werke erleichtern und die Stellung des Produzenten stärken¹²⁸.

Aufgrund ihrer Beschränkung auf Werke, die nach dem Plan¹²⁹ des Produzenten geschaffen werden, erfasst die gesetzliche Vermutung des Art. 25 Abs. 1 E nur einen verhältnismässig kleinen Teil des abhängigen Werkschaffens. Dem Entwurf fehlt eine Norm, welche das abhängige Werkschaffen, insbesondere das Arbeitnehmerurheberrecht, umfassend regelt¹³⁰. Nur der verantwortliche Produzent, derjenige, der das finanzielle Risiko trägt und mit den beteiligten Urhebern vertraglich verbunden ist, kommt in den Genuss der gesetzlichen Vermutung. Der ausschliesslich mit Organisationsaufgaben betraute Produzent scheidet also aus¹³¹..

127 Die Botschaft, S. 45, begründet die Stärkung der Stellung des Produzenten damit, dass er für die organisatorische, die finanzielle und letztlich oft auch für die künstlerische Abwicklung des Schöpfungsvorganges verantwortlich und somit recht eigentlich Risikoträger sei. Meist sei der finanzielle Aufwand für solche Werke gross. Auf der andern Seite wird dem Urheber die starke Einschränkung seiner Rechte deshalb zugemutet, weil er für sein Schaffen eine technische Infrastruktur zur Verfügung habe und schöpferische Impulse erhalte, welche auf die Tätigkeit des Produzenten zurückzuführen seien (Botschaft, a.a.O.).

128 Botschaft, a.a.O.

129 Zum Begriff des Plans vgl. Botschaft, S. 46. Im Vordergrund steht die organisatorische Planung der Werkschöpfung.

130 Art. 26 VE I bzw. Art. 27 VE II, die sich mit den Rechten an in Erfüllung eines Vertrages geschaffenen Werken befassen, waren im wesentlichen gesetzliche Fixierungen der Zweckübertragungstheorie. Vgl. dazu Recher, S. 320 ff., 344 ff.; Rehbindner, Das Recht am Arbeitsergebnis, ZSR 91 I (1972) 1 ff.

131 Botschaft, S. 47.

Der Produzent im Sinne der zitierten Bestimmung ist ausschliesslich berechtigt, das Werk zu verwenden und Dritten Verwendungs-befugnisse einzuräumen. Das unter Lebenden nicht übertragbare Urheber-recht bleibt jedoch bei den Urhebern. Ebenso — wenigstens ohne ge-genteilige Abreden — das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft (Art. 11 Abs. 2 E) und das Entstellungsabwehrrecht (Art. 14 Abs. 2 E)¹³².

Einer von der gesetzlichen Vermutung des Art. 25 Abs. 1 E abwei-chende Rechtseinräumung kommt gemäss Abs. 2 keine absolute Wir-kung zu. Solche Vereinbarungen können Dritten — unabhängig von deren Kenntnis — nicht entgegengehalten werden¹³³.

Anders als bei der Einräumung "gewöhnlicher" ausschliesslicher Ver-wendungs-befugnisse nach Art. 22 E kommen dem Urheber im Be-reich der Verwendungs-befugnis des Produzenten gemäss Art. 25 Abs. 1 E keine eigenen Abwehrrechte zu (Art. 25 Abs. 3 E)¹³⁴. Legiti-miert ist er jedoch zur Durchsetzung seiner Ansprüche gemäss Art. 11 Abs. 2 und 14 Abs. 2 E. Art. 25 Abs. 4 E erklärt Art. 9 Abs. 4 E als anwendbar. Dieser gewährt im Sinne einer Vermutung den Miturhe-bern, die abtrennbare Beiträge zu einem Gesamtwerk geleistet haben, insoweit selbständige Verwendungsrechte an ihren Beiträgen, als die Verwertung des Gesamtwerks nicht beeinträchtigt wird. Art. 25 Abs. 4 E schränkt also die ansonsten umfassende ausschliessliche Verwen-dungs-befugnis des Produzenten etwas ein.

132 Botschaft, S. 46. Ausgeschlossen ist dagegen das Rückrufsrecht wegen feh-lender Ausübung gemäss Art. 22 Abs. 3 E (Botschaft, a.a.O.). Aus der Systematik und dem Motiv der Regelung ist zu schliessen, dass die Rechtseinräu-mung an den Produzenten auch künftige Verwendungsarten umfasst. Art. 21 Abs. 3 E ist also nicht anwendbar.

133 Botschaft, a.a.O. Für das Aussenverhältnis besteht demnach eine unwider-legbare gesetzliche Vermutung zugunsten der ausschliesslichen Berechtigung des Produzenten. Damit geht der Entwurf im Interesse der Verkehrssicher-heit über einen gewöhnlichen Gutglaubensschutz hinaus. Im Innenverhältnis, also demjenigen zwischen Urheber und Produzent, ist die Vermutung durch den Nachweis einer abweichenden Vereinbarung widerlegbar.

134 Nach der Botschaft, S. 47, soll dies die reibungslose Verwertung des Gesamt-werks durch den Produzenten gewährleisten.

Art. 26 E sieht zur Erleichterung des Rechtsverkehrs eine der Urheberschaftsvermutung des Art. 10 Abs. 1 E nachgebildete Produzentenvermutung vor¹³⁵. Als Produzent gilt demnach bis zum Nachweis des Gegenteils diejenige natürliche oder juristische Person bzw. Personengesellschaft, welche auf den Werkexemplaren oder bei der Bekanntmachung des Werkes als Produzent genannt wird¹³⁶. Schliesslich schwächt Art. 27 E die Stellung des Produzenten insofern, als ihm diejenigen Rechte entzogen sind, welche durch Verwertungsgesellschaften unter Bundesaufsicht wahrgenommen werden¹³⁷.

135 Botschaft, S. 47.

136 Die Vermutung regelt nur, wer im Zweifel als Produzent zu gelten hat. Den Nachweis des Vorliegens der in Art. 25 Abs. 1 E angeführten Voraussetzungen erspart sie nicht.

137 Vgl. dazu Botschaft, a.a.O.

5. *Verzichtbarkeit des Urheberrechts*

Als Folge der Unübertragbarkeitsbestimmung des Art. 20 Abs. 1 E ist auch die Zulässigkeit des Verzichts¹³⁸ auf das Urheberrecht bzw. einzelne ausschliessliche Befugnisse zu verneinen. Möglich bleibt selbstverständlich der faktische Verzicht auf die Geltendmachung urheberrechtlicher Ansprüche. Gibt der Befugnisinhaber sein Recht auf, so fällt es an denjenigen zurück, der es ihm eingeräumt hat. Dies kann der Urheber oder im Falle des Verzichts auf eine Unterbefugnis der Lizenzgeber sein. Hat der Befugnisinhaber sein gesamtes Recht übertragen, so fällt die Verwendungsbefugnis im Falle des Verzichts des Erwerbers an ihn zurück, sofern er dem Urheber gegenüber noch berechtigt ist.

138 Verzicht im Sinne der endgültigen Rechtsaufgabe.

III. Gegenüberstellung des Rechtsverkehrs unter Lebenden *de lege lata* und *de lege ferenda*

1. Übertragbarkeit – Unübertragbarkeit des Gesamtrechts

a) Zu Lebzeiten des Urhebers

Das geltende URG lässt die unbeschränkte Zession des subjektiven Urheberrechts zu. Es anerkennt damit, dass das Werk als von der Person des Urhebers losgelöstes wirtschaftliches Gut seinem Wesen nach verkehrsfähig ist. Für die Kontrolle der Werkverwendung nach der Übertragung des Urheberrechts verweist das geltende Recht den Urheber auf die Bestimmungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Letzteres soll ihm insbesondere die in Art. 6^{bis} RBUE aufgeführten Rechte gewährleisten. Diese sog. Urheberpersönlichkeitsrechte sind nach herrschender Ansicht entsprechend dem Wesen des Persönlichkeitsrechts unübertragbar und unverzichtbar. Hingegen können sie in den Grenzen von Art. 27 ZGB und Art. 20 OR rechtsgeschäftlich beschränkt werden. Angesichts der strengen Voraussetzungen, welche die Rechtsprechung an das Vorliegen einer widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung stellt, dürfen die Möglichkeiten des Urhebers, die Werkverwendung nach einer Globalveräusserung seines Urheberrechts zu beeinflussen, nicht überschätzt werden.

Die im Entwurf vorgesehene Unübertragbarkeit des Urheberrechts unter Lebenden hat zur Folge, dass der Urheber zeitlebens – zumindest rechtlich – mit dem Werk verbunden bleibt, ob er dies nun will oder nicht. Das wesensmässig verkehrsfähige Werk wird damit auf die gleiche Stufe gestellt wie die untrennbar mit ihrem Rechtsträger verbundenen Persönlichkeitsgüter. Allerdings muss die Verwertung des Werkes auch im System der Unübertragbarkeit gewährleistet sein. Deshalb gibt der Gesetzgeber dem Urheber die Möglichkeit, sein unveräusserliches Urheberrecht mit Nutzungsrechten, in der Terminologie des Entwurfes Verwendungsbefugnisse genannt, zu belasten. Durch die Einräumung einer ausschliesslichen Verwendungsbefugnis erhält der Erwerber ein Herrschaftsrecht, eine absolut wirkende, d.h.

gegenüber jedermann (auch dem Urheber) durchsetzbare Berechtigung am Werk. Stellt das Gesetz keine Schranken auf, so ist es dem Urheber möglich, sein unübertragbares Recht derart zu belasten, dass er nicht nur die Verwertungsrechte, sondern auch die im Urheberrecht enthaltenen sog. ideellen Befugnisse dem Berechtigten gegenüber nicht mehr geltend machen kann. Was dem Urheber verbleibt, wird im Sachenrecht mit *nuda proprietas* bezeichnet. Wie bei der freien Übertragbarkeit des Rechts ist er für die Kontrolle der Werkverwendung auf den Schutz des Persönlichkeitsrechts angewiesen. Einzig dem unberechtigten Dritten gegenüber kann er sich auf das ihm verbliebene Urheberrecht berufen.

Wenn also der Entwurf neben der Unübertragbarkeitsnorm des Art. 20 Abs. 1 E keine weiteren Verfügungsbeschränkungen vorsehen würde, so könnte der häufig geäußerten Meinung zugestimmt werden, dem Systemwechsel komme nur theoretische Bedeutung zu, die Stellung der Vertragspartner der Urheber schwäche er praktisch nicht. Tatsache ist jedoch, dass der Entwurf zusätzliche gewichtige Einschränkungen der Vertragsfreiheit enthält. Im Vordergrund steht hier Art. 21 Abs. 3 E, welcher Vereinbarungen über noch nicht bekannte Verwendungsarten als nichtig bezeichnet¹. Auch ein umfassend berechtigter Werkvermittler wird sich vor der Realisierung neuer Verwendungsmöglichkeiten mit dem Urheber bzw. mit dessen Erben zu verständigen haben. Dass dies zu einer Komplizierung der Verwertung führen wird, liegt auf der Hand. Es dürfte dem Werkvermittler – vor allem bei komplexen Werken – schon nicht leicht fallen, längere Zeit nach Vertragsschluss alle Urheber bzw. deren Erben ausfindig zu machen. Die in Art. 21 Abs. 3 E vorgesehene Verfügungsbeschränkung schwächt im Zusammenspiel mit der Unübertragbarkeitsregelung die Stellung des Vertragspartners des Urhebers, insbesondere wenn die Praxis der in der Botschaft vertretenen weiten Auslegung des Begriffs der noch nicht bekannten Verwendungsart folgen sollte. Es fragt sich, ob das erklärte Ziel der Regelung, den Urheber am wirtschaftlichen Erfolg der neuen Werkverwendung angemessen zu beteiligen, nicht durch eine weniger einschneidende gesetzgeberische Massnahme erreicht werden könnte. So schreibt z.B. das französische

1 Vgl. auch die Kritik an dieser Bestimmung bei Hunziker, Urheberrecht nach beendetem Arbeitsergebnis, S. 68 ff.

Urheberrechtsgesetz in Art. 38 für Verträge über unbekannte Verwertungsarten eine ausdrückliche Abtretungsklausel mit verhältnismässiger Gewinnbeteiligung vor. Es dürfte jedoch Fälle geben, in denen ein Verbot der Pauschalabfindung stossend wäre. Zu denken ist hier vor allem an zwar urheberrechtlich relevante, aber im Gesamtverhältnis kleine Beiträge zu komplexen Werken und zu Werken der sog. kleinen Münze. Sodann dürfte sich im Arbeitnehmerurheberrecht jeweils die Frage stellen, ob nicht auch künftige Verwendungsmöglichkeiten durch die Lohnzahlung des Arbeitgebers abgegolten seien.

Eine weitere ausdrückliche Verfügungsbeschränkung, welche das geltende URG nicht enthält, sieht Art. 22 Abs. 3 E vor: ein im voraus nicht verzichtbares Rückrufsrecht wegen Nichtausübung. Dieses verhindert – zumindest theoretisch – den heute möglichen “Verkauf” des Urheberrechts bzw. einzelner Nutzungsrechte. Auch hier schlägt der Entwurf eine unflexible Regelung vor, welche auf den freischaffenden Einzelurheber zugeschnitten ist und andere Formen des Werk-schaffens, die heute wirtschaftlich im Vordergrund stehen, nicht berücksichtigt. Insbesondere im Arbeitnehmerurheberrecht² und bei komplexen Werken verunmöglicht ein im voraus unverzichtbares Rückrufsrecht eine gerechte Interessenabwägung. Diese Einsicht führte denn auch im deutschen UrhG, dem Vorbild des Entwurfs, zu Ausnahmeregelungen für Arbeits- bzw. Dienst- und Filmwerke.

Die genannten Verfügungsbeschränkungen bezwecken hauptsächlich den Schutz wirtschaftlicher Urheberinteressen. Der Entwurf hält nun aber noch einige urheberrechtliche Befugnisse fest, welche vorwiegend ideelle Interessen des Urhebers schützen sollen. Aufzuzählen sind hier das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft (Art. 11 Abs. 2), das Bekanntmachungsrecht (Art. 12 Abs. 1), das Nennungsrecht (Art. 13 Abs. 2 lit. a), das Recht auf Werkintegrität (Art. 14) und der Schutz vor Zerstörung des Originalexemplars (Art. 18). Wie weit auch solche Befugnisse bei der Einräumung von Verwendungs-befugnissen beschränkt werden können, bestimmt der Entwurf nicht oder zumindest nicht ausdrücklich. In der Botschaft wird ein Verzicht auf ideelle Befugnisse nicht generell ausgeschlossen, sondern auf Art. 27 Abs. 2 ZGB als Massstab für die zulässige Selbstbeschränkung

2 Vgl. Hunziker, Urheberrecht nach beendetem Arbeitsverhältnis, S. 63 ff.

des Urhebers verwiesen. Andererseits ist nicht zu übersehen, dass gerade diese Befugnisse das zur Begründung der Unübertragbarkeit des Urheberrechts angeführte persönliche Band zwischen Urheber und Werk schützen sollen. Mit der Unübertragbarkeitsregelung soll die Aufspaltung des Urheberrechts in übertragbare vermögensrechtliche Befugnisse einerseits und nicht übertragbare persönlichkeitsrechtliche Befugnisse andererseits verhindert werden. Die Frage nach der Verfügungsfreiheit des Urhebers hinsichtlich der ideellen Urheberrechtsbefugnisse hängt somit zusammen mit der Frage nach der Berechtigung der Unübertragbarkeitsregelung.

Will man einzelne urheberrechtliche Befugnisse der freien Verfügung ganz oder teilweise entziehen, so bieten sich zwei Möglichkeiten an: Entweder erklärt man das Urheberrecht als Ganzes für unübertragbar und lässt nur beschränkte Belastungen zu oder man spaltet das Urheberrecht in eine übertragbare und eine unübertragbare Seite auf. Gegen die letztere, die dualistische Lösung, wie sie in Frankreich besteht, wenden die Vertreter eines einheitlichen Urheberrechts ein, ideelle und materielle Urheberinteressen seien untrennbar ineinander verflochten. Diese Gemengelage lasse eine solche Aufspaltung nicht zu. Allerdings kommt auch der monistische Gesetzgeber nicht um den Entscheid herum, welche Befugnisse der Urheber mit abgeleiteten Rechten belasten darf und welche nicht, ausser er überlasse dieses Problem der Praxis, was nicht gerade für eine sorgfältige Erfüllung seines Gesetzgebungsauftrages spricht. Zu entscheiden ist vorerst, ob sich bezüglich der vorwiegend ideellen Befugnisse überhaupt generelle Verfügungsbeschränkungen aufdrängen oder ob grundsätzlich Vertragsfreiheit herrschen soll. Keine direkte Anwendung können dabei persönlichkeitsrechtliche Grundsätze finden. Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht sind auseinanderzuhalten. Die urheberrechtlichen Befugnisse — auch die ideellen — schützen die Beziehung des Urhebers zu einem bestimmten Werk und nicht diejenige zu seiner Person. Hingegen ist das Werk, sowohl nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als auch nach dem Werkbegriff des Entwurfs, das Ergebnis einer persönlichen schöpferischen Geistestätigkeit des Urhebers. Die Verbundenheit kraft Schöpfungsakt allein schafft noch keine unauflösliche Beziehung zwischen Urheber und Werk, welche eine Verfügung über ideelle Befugnisse und damit auch über das Urheberrecht als Ganzes ausschliessen würde. Diese genetische Verbindung hindert

den Urheber nicht, sich von seinem Werk loszusagen oder sich zumindest nicht mehr um sein Schicksal zu kümmern. Damit von einem persönlichen Band zwischen dem Schöpfer und seinem Werk gesprochen werden kann, muss zur genetischen noch eine besondere geistige Beziehung hinzutreten. Erst dann kann von einer relevanten Persönlichkeitsnähe ausgegangen werden. In Anbetracht der "Entpersönlichung" der Kunst und der Ausweitung des Werkbegriffes – der Entwurf verzichtet bewusst auf das Erfordernis der persönlichen Prägung des Werkes durch den Urheber – geht der Gesetzgeber von einer zu idealistischen Annahme aus, wenn er im Regelfall ein unverbrüchliches persönliches Band zwischen Urheber und Werk unterstellt.

In den Vorarbeiten zum neuen URG wurde ausgeführt, eine Bevormundung des Urhebers sei nicht am Platz. Das aber heisst nichts anderes, als dass es diesem unbenommen sein müsste, in vollem Bewusstsein über die Tragweite seines Entscheides auf die vorwiegend ideellen Befugnisse zu verfügen. Sollte das betreffende Rechtsgeschäft aufgrund der Umstände des Einzelfalles eine sittenwidrige Selbstbeschränkung darstellen, so kann sich der Urheber auf Art. 27 Abs. 2 ZGB berufen. Zu erwägen ist, ob zum Schutz des Urhebers vor unüberlegter Verfügung über ideelle Befugnisse die Schriftform vorgeschrieben werden sollte. So bestünde hinreichende Gewähr, dass nur solche Urheber rechtsgültig über diese Befugnisse verfügen würden, welche keine besondere persönliche und geistige Beziehung zum Werk empfinden. Ihnen verbleibt noch der allerdings schwächere Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Dieses bildet auch bei der monistischen Ausgestaltung des Urheberrechtsschutzes eine Schranke der Rechtsausübung, wenigstens soweit es nicht gleichzeitig mit der Verfügung über urheberrechtliche Befugnisse rechtsgültig beschränkt wird.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Entwurf keine generellen Verfügungsbeschränkungen hinsichtlich der vorwiegend ideellen Befugnisse vorsieht und sich solche auch nicht aufdrängen. Sie erschweren dem Urheber nur die Verwertung seines Werkes. Würde das Verbot der Vereinbarungen über noch nicht bekannte Verwendungsarten gestrichen, so könnte die Übertragbarkeit des Urheberrechts beibehalten werden. Angemessen wäre sie insbesondere für Werke, bei denen der wirtschaftliche Gebrauchswert im Vordergrund steht und

in der Regel keine besondere persönliche und geistige Beziehung zwischen Urheber und Werk vorliegt und damit den ideellen Befugnissen kaum Bedeutung zukommt³. Hier wäre auch der Nachteil der translativen Übertragung des Gesamtrechts zu verkraften: Der Urheber verliert die Möglichkeit, mit urheberrechtlichen Mitteln gegen Dritte vorzugehen.

Nach den Erläuterungen zum Entwurf⁴ begründet Art. 11 Abs. 2 E ein selbständiges Recht auf Anerkennung der Urheberschaft, das unabhängig von jeder Werkverwendung ausgeübt werden kann. Sinnvoll wäre es, diese Befugnis vom Urheberrecht gänzlich abzukoppeln, so dass sie auch nach dessen vollständiger Übertragung in den Händen des Urheber verbleiben würde. Insbesondere das Urheberschaftsrecht lässt sich nämlich, wie vorstehend⁵ aufgezeigt wurde, nur schwerlich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht herleiten.

b) Nach dem Tode des Urhebers

Nach geltendem Recht stehen den Erben nach der Übertragung des Urheberrechts — gleichgültig, ob sie vor oder nach dem Tode des Urhebers erfolgte — nur sehr beschränkt Rechtsbehelfe zur Verfügung, die Werkverwendung zu beeinflussen. Nach der in der Schweiz vorherrschenden Ansicht gehen die Persönlichkeitsrechte mit dem Tode ihres Rechtsträgers unter⁶. Dasselbe muss auch für die aus Art. 28 ZGB abgeleiteten sog. urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse des Urhebers gelten. Nur soweit die Erben durch verletzende Angriffe auf den guten Ruf des verstorbenen Urhebers in ihren Pietätsgefühlen betroffen sind und damit in ihrer eigenen Persönlichkeit verletzt werden, können sie sich nach der Übertragung des Urheberrechts auf die in Art. 6^{bis} RBÜ angeführten Rechte berufen.

3 Vgl. auch Hunziker, Monismus oder Dualismus im schweizerischen Urheberrecht?, S. 130 f.

4 Botschaft, S. 34.

5 Vgl. vorne I 1 b cc (3), S. 83 ff.

6 Ausführlich dazu Hunziker, S. 187 ff., sowie ders., Monismus oder Dualismus im schweizerischen Urheberrecht?, S. 132 f., je mit weiteren Hinweisen.

Erheblich stärker ist die Stellung der Erben des Urhebers nach der im Entwurf vorgesehenen Regelung. Art. 20 Abs. 1 E, der dem Urheber die Übertragung des Rechts unter Lebenden verbietet, sichert ihnen die Rechtsnachfolge in das Urheberrecht des Verstorbenen. Ihre Rechtsstellung unterscheidet sich nicht von derjenigen des Urhebers. Den Erben stehen alle aus dem Herrschaftsrecht fließenden Befugnisse zu, seien sie nun vorwiegend zum Schutz wirtschaftlicher oder ideeller Interessen. Beschränkt wird ihre Herrschaftsmacht durch die vom Urheber bis über seinen Tod hinaus eingeräumten Verwendungsbefugnisse und den damit allenfalls verbundenen Verfügungen über ideelle Rechte. Dank den in Art. 21 Abs. 3 und Art. 22 Abs. 3 E vorgesehenen weiteren Verfügungsbeschränkungen stehen ihnen zwingend die ungeschmäleren Rechte bezüglich neuer Verwendungsarten sowie das Rückrufsrecht wegen Nichtausübung zu. Diese starke Rechtsstellung der Erben des Urhebers geht zu Lasten der Vertragspartner des letzteren⁷. Sie sehen sich mit ihnen zumeist unbekannten Personen konfrontiert, welche möglicherweise mit ihren Rechten ganz andere Interessen verfolgen, als dies der übereinstimmende Wille der ursprünglichen Vertragspartner war. Damit trägt die Konzeption der Revisionsvorlage insbesondere im Bereich des kollektiven und des abhängigen Werk-schaffens den Bedürfnissen der Werkvermittler keine Rechnung. Sie ist deshalb bereits in den Vernehmlassungsverfahren und auch nach der Publikation des Entwurfs auf starke Kritik gestossen⁸. Eine Beibehaltung der Übertragbarkeit des Urheberrechts unter Lebenden unter Verzicht auf die übrigen vorgeschlagenen Verfügungsbeschränkungen würde hier flexiblere Lösungen ermöglichen. Beim Vorliegen einer rechtsgültigen Übertragung des Gesamturheberrechts, welche auch die Verfügung über die vorwiegend ideellen Befugnisse enthalten würde, wären die Erben — mit dem Willen des Urhebers — von der Mitbestimmung bei der Verwertung des Werks ausgeschlossen. Dogmatisch nicht begründen lässt sich demgegenüber ein Erlöschen der ideellen Befugnis-

7 Vgl. dazu Reh binder, Die Familie im Urheberrecht, ZUM 1986, S. 365 ff., insbes. S. 368 ff.

8 Vgl. Hunziker, Dualismus und Monismus im schweizerischen Urheberrecht?, S. 131 ff.; ders., Urheberrecht nach beendetem Arbeitsverhältnis, S. 65 f., 69 f. und 72.

se mit dem Tode des Urhebers. Sie entspringen dem vererblichen Herrschaftsrecht und teilen deshalb sein Schicksal⁹.

Noch weniger als zu Lebzeiten des Urhebers sind die im Entwurf vorgesehenen Verfügungsbeschränkungen und die starre Unübertragbarkeitsregelung nach dessen Tod berechtigt. Zwischen den Erben und dem Werk fehlt das persönliche Band, das zur Begründung der Unübertragbarkeit herangezogen wird. Falls sie eine enge Beziehung zum verstorbenen Urheber und seinem Werk empfinden, werden sie ein geerbtes Urheberrecht nicht als Ganzes veräussern. Erben, welche sich nicht weiter um die Verwertung der nachgelassenen Werke kümmern wollen, können auch durch Verfügungsbeschränkungen nicht dazu gebracht werden. Zumindest nach dem Tode des Urhebers sollte daher das Urheberrecht als Ganzes übertragbar sein. Die Normierung der Unübertragbarkeit hat dann jeden Sinn verloren und erschwert höchstens noch die Erbteilung¹⁰. Sie ist deshalb zusammen mit den übrigen Verfügungsbeschränkungen spätestens für die Zeit nach dem Tode des Urhebers fallen zu lassen.

9 Pedrazzini, *Helvetische Glossen zum Persönlichkeitsrecht*, S. 574 f., betrachtet die ideellen Befugnisse als persönlichkeitsrechtlicher Natur. Wie das Persönlichkeitsrecht zur Unübertragbarkeit des Urheberrechts führe, müsste es seiner Meinung nach die Vererblichkeit der persönlichkeitsrechtlich bedingten Befugnisse ausschliessen. Er wirft deshalb dem Entwurf eine gewisse Inkonssequenz vor.

10 Hunziker, S. 298 ff.

2. Teilrechtsübertragung – Einräumung von Verwendungsbefugnissen

Der Wechsel vom System der Abspaltung von Teilrechten zu jenem der Belastung des Urheberrechts mit Verwendungsbefugnissen kann auch unter Beibehaltung der Übertragbarkeit des Gesamtrechts vollzogen werden. Er hat neben dogmatischen auch grosse praktische Vorteile. So wird auch in der Schweiz – wenigstens im Urheberrecht – die schon lange geforderte absolute Lizenz Realität. Der Lizenznehmer erwirbt mit der ausschliesslichen Verwendungsbefugnis ein Herrschaftsrecht, das es ihm erlaubt, gegen Verletzer – seien dies Dritte oder der Urheber selbst – in eigenem Namen mit urheberrechtlichen Mitteln vorzugehen. Anders als bei der Teilrechtsübertragung kann der Urheber auch nach der Einräumung von ausschliesslichen Verwendungsbefugnissen gestützt auf das ihm verbliebene Urheberrecht gegen Drittverletzer einschreiten.

Die im Entwurf vorgesehene einfache Verwendungsbefugnis entspricht – abgesehen von ihrem Vorrang gegenüber späteren ausschliesslichen Befugnissen – in Rechtsnatur und Wirkungen der einfachen urheberrechtlichen Lizenz nach schweizerischer Rechtsauffassung.

§ 3 DIE VERFÜGUNG IM URHEBERVERTRAGSRECHT

I. Unterscheidung Urheberrecht – Urhebervertragsrecht

Das Urheberrecht im objektiven Sinne¹ regelt sein Schutzobjekt und seinen Schutzzumfang. Es bestimmt, was ein Werk der Literatur und Kunst ist und welche Rechte daran bestehen². Es regelt insbesondere deren Entstehung, Inhalt, Übertragbarkeit und Erlöschen. Urheberrechtliche Normen bestimmen, ob das Urheberrecht als Ganzes übertragbar ist, ob davon Teilrechte abgespalten und übertragen oder ob nur Verwendungsbefugnisse eingeräumt werden können³. Verfügungsbeschränkungen bezüglich einzelner Befugnisse können je nach Ausgestaltung urheber- oder urhebervertragsrechtlich sein⁴. Nach Urhebervertragsrecht richten sich hingegen Form und Inhalt der Verträge über urheberrechtlich geschützte Werke. Vertragsrechtliche Grundsätze sind auch massgebend zur Bestimmung des Umfangs einer vertraglichen Rechtseinräumung im Einzelfall⁵.

Wie in den meisten Ländern fehlt auch in der Schweiz eine umfassende gesetzliche Regelung des Urhebervertragsrechts⁶. Sie ist auch im Entwurf zum neuen URG nicht vorgesehen⁷, obwohl dem Bundesrat ein diesbezüglicher Entwurf der schweizerischen Urheberrechtsgesell-

- 1 Im Gegensatz zum Urheberrecht im subjektiven Sinne, der Berechtigung am Werk.
- 2 Schönenberger/Troller, Vorbem. zu Art. 380–393, N 41.
- 3 Troller, IGR II, S. 861.
- 4 Ders., Die Bildung des Urhebervertragsrechts, S. 174.
Die Unterscheidung zwischen Urheber- und Urhebervertragsrecht ist vor allem wichtig für die Bestimmung des anwendbaren Rechts in internationalen Verhältnissen. Während aufgrund des Territorialitätsprinzips die urheberrechtlichen Normen der lex fori Anwendung finden, richtet sich die Entscheidung in vertragsrechtlichen Fragen nach dem Vertragsstatut. Hier können die Parteien eine Rechtswahl treffen. Vgl. zum Ganzen Troller, IGR II, S. 860 ff. mit Hinweisen.
- 5 Ulmer, Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht, S. 49.
- 6 Vgl. dazu Troller, Die Bildung des Urhebervertragsrechts, S. 173 ff.; Frotz, Zur Reform des Urhebervertragsrechtes, Mitteilungen 1976, S. 3 ff.
- 7 Botschaft, S. 22.

schaften⁸ vorlag. Kodifiziert ist bisher lediglich das Verlagsvertragsrecht in den Art. 380 bis 393 OR⁹. Vereinzelt vertragsrechtliche Normen finden sich zudem sowohl im geltenden URG wie auch im Entwurf. Schliesslich hat vor allem die Lehre einige allgemeine Grundsätze des Urhebervertragsrechts herausgearbeitet¹⁰.

8 Abgedruckt bei Troller, Die Bildung des Urhebervertragsrechts, S. 188 ff.

9 Zur Entstehung des schweizerischen Verlagsvertragsrechts: Rehbinder, Hundert Jahre Verlagsvertragsrecht, S. 257 ff.

10 Ausführliche Darstellung bei Recher, S. 69 ff.

II. Verhältnis zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft

Bei denjenigen Urheberverträgen, die absolute Rechte zum Gegenstand haben¹, ist zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft² zu unterscheiden, obwohl in der Praxis die beiden Rechtsgeschäfte meist zusammenfallen. Nach schweizerischer Lehre und Rechtsprechung kann über das Urheberrecht durch blosser formloser Willenseinigung verfügt werden³. Anders als im Sachenrecht ist hier kein Realakt, z.B. die Übergabe eines Werkexemplars, nötig.

Wie bei der Forderungszession⁴ ist im Urhebervertragsrecht die Verfügung über künftige Rechte möglich. Der Urheber kann über absolute Rechte an einem Werk verfügen, das er erst noch zu schaffen hat. Sobald das Werk vollendet ist, geht das Recht aufgrund der Vorausverfügung ohne weiteres auf den Erwerber über. Den Zeitpunkt der Vollendung bestimmt der Urheber durch ausdrückliche oder konkludente Vollendungserklärung⁵. Bei Verträgen über künftige Werke ist ein Herausgabebegehren des Vertragspartners bis zur Vollendung des Werks ausgeschlossen⁶.

Auch wenn das Verfügungsgeschäft theoretisch vom Verpflichtungsgeschäft zu trennen ist, darf dessen Verknüpfung mit dem Grundgeschäft nicht unterschätzt werden. Krasser⁷ führt zu diesem besonderen Verhältnis zwischen den beiden Rechtsgeschäften im Bereich der urheberrechtlichen Verfügungen folgendes aus: "Die Vielfalt der

1 Nicht unter diese urheberrechtlichen Verfügungsverträge fallen demnach gemäss herrschender schweizerischer Rechtsauffassung die Lizenzverträge (vgl. Muttener, S. 14 ff.; Widmer, S. 25 ff.; Troller, IGR II, S. 828 f., 851; Pedrazzini, S. 559).

2 Eine Verfügung liegt vor, wenn ein zum Aktivvermögen gehörendes Recht unmittelbar auf ein anderes Rechtssubjekt übertragen, zu seinen Gunsten belastet oder durch Verzicht aufgegeben wird. Demgegenüber verändert ein Verpflichtungsgeschäft die Vermögensaktiven des Schuldners nicht. Das Forderungsrecht des Gläubigers vermehrt lediglich seine Passiven (Guhl/Merz/Kummer, S. 85).

3 Pedrazzini, S. 572; BGE 101 II 106.

4 Vgl. Guhl/Merz/Kummer, S. 235.

5 Recher, S. 134.

6 Ebd. S. 138 mit Hinweisen.

7 Krasser, S. 237.

Gestaltungsmöglichkeiten und das Fehlen vorgeformter gesetzlicher Typen bedingen, dass oft der Inhalt des Rechts, auf das sich die Verfügung bezieht, erst durch den schuldrechtlichen Vertrag seine nähere Bestimmung und Ausformung erfährt. Dem Kausalverhältnis wächst damit eine besondere Funktion zu, die es im bürgerlichen Recht nicht zu erfüllen braucht.“

Dieser spezifischen Abhängigkeit des Verfügungsgeschäfts vom obligatorischen Grundgeschäft trägt Art. 381 Abs. 1 OR im Verlagsvertragsrecht Rechnung. Er bestimmt für den Fall, dass die Parteien Art und Umfang der Rechtseinräumung vertraglich nicht hinreichend festgelegt haben⁸: “Die Rechte des Urhebers werden insoweit und auf solange dem Verleger übertragen, als es für die Ausführung des Vertrages erforderlich ist.“ Über das Verlagsvertragsrecht hinaus ist im schweizerischen Recht bei sämtlichen Urheberverträgen von der Kausalität des Verfügungsgeschäftes auszugehen⁹.

In Deutschland, wo das Sachenrecht anders als in der Schweiz¹⁰ vom Abstraktionsprinzip beherrscht ist, gehen die Meinungen über das Verhältnis zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft im Urhebervertragsrecht auseinander¹¹. Gesetzlich verankert ist das Kausalitätsprinzip auch hier im Verlagsvertragsrecht¹². Gegen das Abstraktionsprinzip wird im wesentlichen angeführt, dass die Gründe, die im Verlagsvertragsrecht zur Normierung des Kausalitätsprinzips geführt hätten, auch im übrigen Urhebervertragsrecht gegeben seien¹³.

8 Pedrazzini, S. 574 f.; BGE 101 II 106.

9 Pedrazzini, S. 573; Bächler, S. 73.

10 Hier hat die abstrakte Verfügung Ausnahmecharakter (Pedrazzini, S. 573).

11 Vgl. dazu Forkel, S. 158.

12 § 9 Abs. 1 VerlG enthält die kausale Bindung des Verlagsrechts an die Gültigkeit des schuldrechtlichen Verlagsvertrages (Bappert/Maunz/Schricker, § 9 Rdn 3).

13 Krasser, S. 237; Forkel, S. 162 ff.; Ulmer, S. 390 ff. A.M. Hubmann, S. 219, der allerdings das Abstraktionsprinzip auf andere Weise abschwächt: Man werde in der Regel annehmen können, dass die Einräumung eines Nutzungsrechts nur unter der stillschweigenden Bedingung erfolge, dass das zugrunde liegende Kausalgeschäft gültig sei.

Weil das Urheberrecht keinen Schutz des gutgläubigen Rechtserwerbs kennt, wirkt sich das Kausalitätsprinzip ungemindert auch auf Dritte aus, welche ihre Berechtigung vom Vertragspartner des Urhebers ableiten. Fallen dessen Nutzungsrechte aufgrund der Ungültigkeit des Verpflichtungsgeschäftes oder einer vorzeitigen Vertragsauflösung an den Urheber zurück, so verlieren auch diese Dritten (z.B. Lizenznehmer, Subverleger) ihre Berechtigung, das Werk zu verwenden¹⁴.

14 Ulmer, S. 392 und 467 f.; Bappert/Maunz/Schricker, § 9 Rdn 11 a und § 28 Rdn 27; OLG München, FuR 1983, S. 605 ff. und BGH ZUM 1986, S. 278 ff. Für einen Sukzessionsschutz des Taschenbuchlizenznehmers bei Beendigung des Hauptverlagsvertrages: LG Stuttgart, FuR 1983, S. 608 ff. und Sieger, FuR 1983, S. 580 ff. Vgl. auch die Entgegnung von Platho, FuR 1984, S. 135 ff.

III. Bestimmung von Umfang und Inhalt der Rechtseinräumung

1. *Vorbemerkung*

Die Übertragung bzw. Einräumung urheberrechtlicher Befugnisse erfolgt im Rahmen des Verfügungsgeschäftes. Dessen Inhalt ist massgebend für Umfang und Art der Rechtseinräumung. Anders als im Sachenrecht, das den Parteien hinsichtlich der Ausgestaltung des Verfügungsgeschäftes zufolge des Typenzwangs nur wenig Spielraum lässt, unterliegt die Einräumung urheberrechtlicher Befugnisse weitgehend der Autonomie der Vertragspartner¹. Ihnen obliegt es, Art und Umfang der Rechtsübertragung oder -einräumung festzulegen. Allerdings lassen sie es häufig an klaren Regelungen fehlen. Die in ihrem Ausmass singuläre Gestaltungsfreiheit der Parteien birgt deshalb ein weit grösseres Potential an Auslegungstreitigkeiten über den Inhalt des Verfügungsgeschäftes als in anderen Rechtsgebieten.

Zur Bestimmung des Inhalts des Verfügungsgeschäftes muss regelmässig auf das Verpflichtungsgeschäft zurückgegriffen werden. Deshalb ist nachfolgend auf die Inhaltsbestimmung von Verträgen nach allgemeinen obligationenrechtlichen Grundsätzen einzugehen. Anschliessend sind urhebervertragsrechtliche Sonderregeln zu betrachten.

1 Vgl. vorne § 2 I 4 a, S. 105 und § 3 II, S. 156.

2. Vertragsauslegung und Vertragsergänzung im allgemeinen

Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR ist für die Bestimmung des Inhalts eines Vertrages der übereinstimmende Wille der Parteien massgebend. Dieser für die Vertragsauslegung grundlegenden Regelung² kommt über das Obligationenrecht hinaus allgemeine Bedeutung zu. Dank Art. 7 ZGB findet sie auch auf andere zivilrechtliche Verhältnisse Anwendung.

Die Bestimmung des Vertragsinhalts setzt voraus, dass zwischen den Parteien überhaupt ein Vertrag zustandegekommen ist. Dazu sind nach herrschender Ansicht übereinstimmende Willensäusserungen der Parteien hinsichtlich aller wesentlichen Punkte des Vertrages nötig (Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 OR)³. Im Streitfall sind die Willenserklärungen der Parteien, falls sie nicht ihrem inneren Willen bei Vertragsschluss entsprechen⁴, nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Dieser aus Art. 2 Abs. 1 ZGB abgeleitete Grundsatz besagt, dass Willenserklärungen so auszulegen sind, wie ihr Empfänger sie in guten Treuen verstehen durfte und musste⁵.

Bei der Vertragsauslegung nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien ist zu bedenken, dass sich der Vertragswille nur aufgrund äusserer Indizien, der sog. Auslegungsmittel, feststellen lässt. Insofern handelt es sich um einen rekonstruierten wirklichen Willen⁶.

2 Jäggi/Gauch, N 9 zu Art. 18.

3 Nach Jäggi/Gauch, N 540 ff. zu Art. 18 ist u.U. auch eine Vertragsergänzung in wesentlichen Punkten möglich. Voraussetzung ist allerdings, dass das Zustandekommen des Vertrages unter den Parteien nicht streitig ist und der Vertrag trotz seiner Unvollständigkeit ein sinnvolles Ganzes bildet. Vgl. auch BGE 100 II 330 f., der bei fehlender Einigung der Parteien über die Höhe des Mietzinses einen der richterlichen Ergänzung zugänglichen Mietvertrag annahm.

4 Kramer, N 17 ff. zu Art. 18.

5 Guhl/Merz/Kummer, S. 91 mit Hinweisen auf die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichts.

6 Kramer, N 16 zu Art. 18.

Primäres Auslegungsmittel ist der Vertragswortlaut⁷. Daneben bestehen eine Reihe sekundärer oder ergänzender Auslegungsmittel⁸. Nach herrschender Lehre schliesst auch ein eindeutiger Wortlaut ihre Anwendung nicht prinzipiell aus⁹. Literatur und Praxis sind sich einig, dass eine im Vertrag niedergelegte Willensäusserung nach den gesamten Umständen, unter denen sie abgegeben worden ist, auszulegen ist¹⁰.

Ein unentbehrliches Auslegungsmittel ist der Vertragszweck. Er stellt das teleologische Element der Vertragsinterpretation dar. Schwierigkeiten können sich hier deshalb ergeben, weil der Vertragszweck, obwohl Auslegungsmittel, in aller Regel seinerseits durch Auslegung festgestellt werden muss¹¹. Vertragszweck ist der Inbegriff der Zweckvorstellungen, die den Parteien bei Abschluss des Vertrages gemeinsam waren und ihren Willen bestimmten¹². Ein solcher gemeinsamer Vertragszweck lässt sich nicht etwa nur beim Gesellschaftsvertrag, sondern auch bei den sog. Interessengegensatzverträgen feststellen, wenn auch in unterschiedlicher Ausprägung¹³. Der festgestellte Vertragszweck kann zu extensiver oder restriktiver Interpretation des Wortlautes oder gar zu korrigierender Auslegung trotz eindeutigem Wortlaut führen¹⁴.

Führt die empirische Interpretation zur Feststellung eines Vertragsinhalts, der dem tatsächlichen oder zumindest mutmasslichen Willen

7 Näheres dazu bei Jäggi/Gauch, N 347 ff. zu Art. 18 und Kramer, N 22 ff. zu Art. 18. Zur Rechtsprechung des Bundesgerichtes: Gauch, S. 25.

8 Näheres bei Kramer, N 22 ff. zu Art. 18 und Jäggi/Gauch, N 344 ff. zu Art. 18. Darstellung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei Gauch, S. 25.

9 Kramer, N 47 zu Art. 18; Jäggi/Gauch, N 368 zu Art. 18. Vgl. aber die "Eindeutigkeitsregel" in BGE 101 II 331 und 99 II 285. Gerade der letztere Entscheid zeigt jedoch, dass auch ein vordergründig klarer Wortlaut die Heranziehung anderer Auslegungsmittel, in concreto dasjenige des Vertragszwecks, keineswegs ausschliesst.

10 BGE 101 II 325 mit Hinweisen. Ferner BGE 111 II 293 und Kramer, N 44 zu Art. 18.

11 Jäggi/Gauch, N 378 zu Art. 18.

12 Ebd. N 371 zu Art. 18.

13 Kramer, N 36 zu Art. 18.

14 Ebd. N 35 zu Art. 18 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtes.

der Parteien bei Vertragsschluss entspricht, so muss nicht weiter geprüft werden, wie die Erklärungen objektiv zu verstehen gewesen wären¹⁵. Insofern schliesst Art. 18 Abs. 1 OR die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip aus¹⁶. Diese kommt erst zur Anwendung, wenn sich ein übereinstimmender wirklicher Wille nicht feststellen lässt oder sich ergibt, dass die Parteien einer bestimmten Erklärung unterschiedliche Bedeutung zumessen, ohne sich dessen bewusst zu sein. Bei dieser Sachlage hat der Richter zu fragen, in welchem Sinne die Erklärung in der konkreten Situation vom (aufmerksamen) Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben verstanden werden durfte¹⁷. Hat er sie tatsächlich in diesem Sinne verstanden, so ist der Empfänger in seinem Vertrauen auf den objektivierten Erklärungs- oder Vertragssinn zu schützen. Die Auslegung nach Treu und Glauben stellt nach der Lehre und vor allem der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine wichtige allgemeine Auslegungsregel dar¹⁸. Trotz der Unterscheidung zwischen empirischer und normativer Vertragsauslegung (nach dem Vertrauensprinzip) ist darauf hinzuweisen, dass Auslegungsmittel, welche als Indizien für den wirklichen Willen der Vertragspartner dienen, unter anderem Blickwinkel auch bei der normativen Interpretation herangezogen werden¹⁹.

Erst wenn sich ein Vertragsinhalt durch Auslegung nicht oder nicht mit genügender Sicherheit feststellen lässt, kommt eine Vertragsergänzung durch den Richter in Frage²⁰. Erstes Mittel zur Vertragser-

15 Ebd. N 67 zu Art. 18.

16 BGE 106 II 230. Zur Unterscheidung zwischen der Vertragsauslegung nach Art. 18 Abs. 1 OR und nach dem Vertrauensprinzip siehe auch BGE 107 II 230.

17 Kramer, N 67 zu Art. 18.

18 Jäggi/Gauch, N 419 ff. mit Hinweisen; Gauch, S. 26. Neben den allgemeinen bestehen besondere gesetzliche Auslegungsregeln oder Vermutungen, die zur Anwendung gelangen, wenn ihre Basis verwirklicht ist. Sie ersparen dem Richter die individuelle Auslegung, es sei denn, der Beweis des Gegenteils werde angetreten. Vgl. zu den besonderen Auslegungsregeln Jäggi/Gauch, N 412 zu Art. 18; Schönenberger/Jäggi, N 275 ff. zu Art. 1; Kramer, N 49 zu Art. 18.

19 Kramer, N 71 zu Art. 18. Vgl. z.B. für die rechtliche Bedeutung von Verkehrsauffassung und Verkehrsübung: Jäggi/Gauch, N 404 ff. zu Art. 18.

20 Jäggi/Gauch, N 313 ff. zu Art. 18. Vgl. aber ebd. N 553 ff. zur Schwierigkeit, Vertragsauslegung und -ergänzung auseinanderzuhalten.

gänzung bilden die Dispositivnormen des Gesetzes²¹. Fehlen sie, so ergänzt der Richter den Vertrag nach dem hypothetischen Parteiwillen. Er lässt sich dabei vom Wesen und Zweck des Vertrages leiten und trägt den gesamten Umständen des Falls Rechnung²². Die gleichen Grundsätze gelten auch für die Ergänzung von Innominatverträgen²³.

21 Jäggi/Gauch, N 503 zu Art. 18.

22 BGE 107 II 149 mit weiteren Hinweisen.

23 Ebd.

3. *Bestimmung von Art und Umfang der Verfügung über urheberrechtliche Befugnisse*

a) *Entwicklung der Zweckübertragungstheorie in Deutschland*

Noch unter der Herrschaft von LUG und KUG entwickelten die deutsche Lehre und Rechtsprechung die sog. Zweckübertragungstheorie²⁴. Diese besagt, dass der Urheber Verwertungsrechte an seinem Werk im Zweifel nur in dem Umfang überträgt, wie es zur Erreichung des Vertragszwecks erforderlich ist²⁵. Massgeblichen Verdienst bei der Begründung dieser Theorie kam Goldbaum zu, der den Begriff der Zweckübertragung – ausgehend von einem allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsatz – in seinem 1922 erschienenen Kommentar zum LUG²⁶ prägte. Goldbaum war der Auffassung, dass die Urheberrechtsübertragung in aller Regel Zweckübertragung sei. Es liege ihr regelmässig der Zweck zugrunde, das Werk durch Ausübung der übertragenen Befugnisse zu verwerten. Im Zweifel sei anzunehmen, dass sich der Erwerbs- bzw. Übertragungswille der Parteien nur auf diejenigen Befugnisse erstrecke, deren Ausübung im konkreten Fall bezweckt sei²⁷. Das Reichsgericht und später der BGH übernahmen Goldbaums Theorie und entwickelten sie weiter²⁸. In der Entscheidung des BGH vom 21. April 1953 – Lied der Wildbahn²⁹ fand die Zweckübertragungstheorie ihre im Grundsatz bis heute gültige Formulierung³⁰: „Der Inhaber der Urheberrechte überträgt im Zweifel keine weitergehenden Rechte als es der Zweck des urheberrechtlichen Nutzungsvertrages erfordert“³¹. Anders als noch das Reichsge-

24 Vgl. dazu Bappert/Maunz/Schricker, § 8 Rdn 5 a; Schweyer, S. 1 ff.; Liebrecht, S. 5 ff.; Genthe, S. 1 ff.; Forkel, S. 142 ff., alle mit weiteren Hinweisen.

25 Schweyer, S. 1. Zu beachten ist allerdings, dass die Zweckübertragungstheorie im Laufe ihrer Entwicklung unterschiedlich formuliert wurde.

26 Goldbaum, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, 1. Auflage Berlin 1922, § 8 Anm. 6.

27 Vgl. die Darstellung der Lehre Goldbaums bei Schweyer, S. 2 ff. und 17.

28 Ders., S. 18 ff.; Genthe, S. 9 ff.

29 BGH in GRUR 1953, S. 299 ff.

30 Schweyer, S. 34.

31 BGH a.a.O., S. 300.

richt betrachtet der BGH die Zweckübertragungstheorie nicht mehr nur als einen im Rahmen der allgemeinen Vertragsauslegung zu berücksichtigenden Grundsatz, sondern als ein eigenständiges Institut, ähnlich den gesetzlichen Auslegungsvorschriften³². Der Zweckübertragungsgrundsatz soll immer dann Anwendung finden, wenn ausdrückliche Abreden zwischen den Parteien über den Umfang der Rechtseinräumung fehlen³³. Während bei der Entwicklung der Zweckübertragungstheorie durch Goldbaum und das Reichsgericht der Schutz des Urhebers vor unbeabsichtigter Rechtsübertragung im Vordergrund stand, wurde sie vom BGH zu einem das gesamte Urhebervertragsrecht beherrschenden Grundsatz verallgemeinert³⁴.

Im deutschen Urheberrechtsgesetz von 1965 fand die Zweckübertragungstheorie in verschiedenen Bestimmungen ihren Niederschlag, vor allem aber in § 31 Abs. 5 UrhG³⁵. Diese Norm enthält eine Auslegungsregel, die nicht eingreift, wenn die Vertragspartner die Nutzungsarten³⁶, welche die Verfügung umfasst, einzeln bezeichnen³⁷. § 31 Abs. 5 UrhG stellt keine umfassende Kodifizierung der Zweckübertragungstheorie dar. Ausserhalb des Anwendungsbereichs dieser Bestimmung gilt sie als allgemeiner Auslegungsgrundsatz für Urheberrechtsverträge weiterhin³⁸. Wie schon unter der Geltung von LUG und KUG hat der Zweckübertragungsgrundsatz im UrhG von 1965 nach herrschender Ansicht Urheberschutzfunktion: Im Zweifel ver-

32 Schweyer, S. 34.

33 BGH a.a.O., S. 300.

34 Schweyer, S. 34 und 66 f.

35 § 31 Abs. 5 UrhG lautet: Sind bei der Einräumung des Nutzungsrechts die Nutzungsarten, auf die sich das Recht erstrecken soll, nicht einzeln bezeichnet, so bestimmt sich der Umfang des Nutzungsrechts nach dem mit seiner Einräumung verfolgten Zweck.

36 Zum in der Literatur kontroversen Begriff der Nutzungsarten in § 31 Abs. 5 UrhG: Schweyer, S. 74 ff. mit Hinweisen.

37 Forkel, S. 143. Zur Entstehung des § 31 Abs. 5 UrhG: Bappert/Maunz/Schricker, § 8 Rdn 5 b; Schweyer, S. 83 f.

38 Bappert/Maunz/Schricker, § 8 Rdn 5 c; Schweyer, S. 72 f.; Liebrecht, S. 13 mit Hinweisen. Vgl. auch Urteil des BGH vom 13.12.1984, GRUR 1985, S. 379: Es sei der im Urheberrecht allgemein geltende Grundsatz zu beachten, dass eine Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse nur dann anzunehmen sei, wenn ein dahingehender Parteiwille unzweideutig zum Ausdruck gekommen ist.

bleibt das Recht beim Urheber³⁹. Die Zweckübertragungstheorie ist deshalb als spezielle Auslegungsnorm für Urheberverträge zu verstehen. Sie schränkt die Anwendung der allgemeinen Auslegungsvorschriften der §§ 133 und 157 BGB ein⁴⁰.

b) Rechtslage in der Schweiz

Während des Gesetzgebungsverfahrens für das schweizerische URG von 1922⁴¹ war die Zweckübertragungstheorie in Deutschland erst im Entstehen begriffen. Es erstaunt deshalb nicht, dass dieser Auslegungsgrundsatz im geltenden URG nicht explizit aufgeführt ist. Nach herrschender Ansicht enthält dieses Gesetz nur zwei urhebervertragsrechtliche Normen; Art. 9 Abs. 2 und Abs. 3 URG⁴².

Gemäss Art. 9 Abs. 2 URG schliesst die Übertragung eines im Urheberrecht enthaltenen Rechtes die Übertragung anderer Teilrechte nicht in sich, wenn nicht Gegenteiliges vereinbart ist. Nach Satz 2 der Bestimmung gilt insbesondere in diesem Falle die Übertragung des Wiedergaberechtes nur für unveränderte Wiedergabe. Die Aufspaltbarkeit des Urheberrechts in Teilrechte voraussetzend⁴³, hat Art. 9 Abs. 2 URG die Bedeutung einer restriktiven Auslegungsnorm für die Beurteilung des Umfangs von Teilrechtsübertragungen⁴⁴. Am Beispiel des Wiedergaberechtes wird deutlich, dass ein Teilrecht im Zweifel beim Urheber verbleibt⁴⁵. Ansonsten stellt Art. 9 Abs. 2

39 Fromm/Nordemann, § 32 Anm. 9; Liebrecht, S. 17; Genthe, S. 86 f.; a.M. Schwaiger/Kockler, UFITA Bd. 73 (1975) S. 21 ff.

40 Liebrecht, S. 20; Genthe, S. 86.

41 Entwurf und Botschaft des Bundesrates datieren vom 9. Juli 1918. Die parlamentarischen Beratungen fanden zwischen 1920 und 1922 statt.

42 Troller, IGR II, S. 782 f.; Recher, S. 91.

43 Vgl. vorne § 2 I 4 a, S. 104 ff.

44 Liebrecht, S. 31 f.; Frank, SJZ 65 (1969) S. 154 f.; Hans Ott, SJZ 53 (1957) S. 194; Cour de Justice des Kantons Genf, Mitteilungen 1980, S. 90.

45 Pedrazzini, S. 574: Gemäss Art. 9 Abs. 2 URG sei also nur dort und nur insoweit eine Rechtsübertragung anzunehmen, wo sich bei Abschluss des Vertrages ein entsprechender eindeutiger Parteiwille manifestiert habe. In Anwendung der Auslegungsregel von Art. 9 Abs. 2 URG und Art. 6^{bis} RBÜ in Verbindung mit Art. 68^{bis} URG lässt sich zudem der Grundsatz formulieren, dass der Urheber im Zweifel die in Art. 6^{bis} RBÜ genannten Befugnisse nicht beschränkt (vgl. dazu auch vorne § 2 I 1 b cc und dd, S. 79 ff.,

URG keine besondere Auslegungsregel auf, welche die Anwendung der allgemeinen Grundsätze für die Vertragsauslegung⁴⁶ im Bereich der Urheberrechtsverträge ausschliessen würde. Insbesondere enthält die Bestimmung keinerlei Hinweis auf die Bedeutung des Vertragszwecks bei der Auslegung urheberrechtlicher Verfügungsgeschäfte. Aus Art. 9 Abs. 2 URG allein lässt sich deshalb die positivrechtliche Geltung der Zweckübertragungstheorie in der Schweiz nicht ableiten⁴⁷.

Allerdings soll nicht verkannt werden, dass diese Norm ein wichtiges Element der Zweckübertragungstheorie enthält, den Grundsatz, dass ein Recht im Zweifel beim Urheber verbleibt⁴⁸. Eine widerlegbare (negative) Vermutung hinsichtlich der Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse enthält sodann Art. 9 Abs. 3 URG. Vorbehältlich abweichender Vereinbarung schliesst die Übertragung des Eigentums an einem Werkexemplar diejenige des Urheberrechts auch dann nicht in sich, wenn sie das Originalexemplar des Werkes zum Gegenstand hat⁴⁹.

45 (Forts.) insbesondere S. 93 Fn. 114). De lege ferenda soll Art. 14 Abs. 2 E im Zusammenhang mit dem Änderungsrecht dieselbe Funktion übernehmen (vgl. dazu vorne § 2 II 1 a, S. 119).

46 Vgl. vorne Ziff. 2, S. 159 ff.

47 Liebrecht, S. 32 f.; a.M. Troller, IGR II, S. 782, der aus Art. 9 Abs. 2 folgert, dass als übertragen nur die in der Vereinbarung genannten Befugnisse zu gelten hätten; seien sie nicht ausdrücklich erwähnt, so sei aus dem Vertragszweck zu schliessen, welche Nutzungsarten Gegenstand der Verfügung seien. Unter Hinweis auf Troller versteht BGE 101 II 106 die Bestimmung so, dass der Urheber im Zweifel keine weitergehenden Befugnisse überträgt, als es der Vertragszweck erfordert.

48 Dieser Grundsatz findet inehrfache Anwendung im Verlagsvertragsrecht: So bestimmt Art. 387 OR, dass das Übersetzungsrecht mangels abweichender Vereinbarung beim Verlagegeber verbleibt. Restriktiven Charakter haben auch Art. 383 Abs. 1 OR, wonach der Verleger im Zweifel nur zu einer Auflage berechtigt ist, und Art. 384 Abs. 1 OR, der bestimmt, dass der Verleger das Werk mangels abweichender Vereinbarungen ohne Kürzungen, Zusätze und Abänderungen zu vervielfältigen hat. Vgl. zudem Art. 386 OR betr. Gesamt- und Einzelausgaben.

49 Über die Anwendung dieser Bestimmung bei der Übertragung des Eigentums an Bauplänen und Fotomaterialien: Liebrecht, S. 34 f. mit Hinweisen auf Literatur und Praxis.

Positivrechtlich niedergeschlagen hat sich der Gedanke der Zweckübertragung bislang⁵⁰ nur im Verlagsvertragsrecht. Art. 381 Abs. 1 OR bestimmt, dass die Rechte des Urhebers insoweit und auf so lange dem Verleger übertragen werden, als es für die Ausführung des Vertrages erforderlich ist. Als Dispositivnorm⁵¹ kann Art. 381 Abs. 1 OR nur zur Anwendung gelangen, wenn die Parteien über den Umfang der Rechtseinräumung keine abweichenden Vereinbarungen getroffen haben. Genau genommen dient die Bestimmung also nicht der Vertragsauslegung, sondern enthält einen subsidiären gesetzlichen Rechtsübergang⁵². Sie lässt sich nicht ohne weiteres auf andere gesetzlich nicht geregelte Urheberverträge anwenden. Eine gesetzliche Verankerung der Zweckübertragungstheorie als Auslegungsnorm fehlt demnach im geltenden schweizerischen Recht.

Es stellt sich nun die Frage, ob der Richter die Zweckübertragungstheorie auch ohne explizite Norm als spezielle Auslegungsregel für die Rechtseinräumung im Urhebervertragsrecht anzuwenden habe. Damit verknüpft ist die Frage nach der Geltung der allgemeinen Grundsätze der Vertragsauslegung⁵³. Auszugehen ist davon, dass sich auch im Urhebervertragsrecht der Vertragsinhalt nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien richtet. Es besteht kein Anlass, nur gerade für das Urhebervertragsrecht von diesem das ganze Zivilrecht beherrschenden Grundsatz der Vertragsauslegung abzuweichen⁵⁴. Auch hier ist die wichtige Funktion des Vertragszwecks anerkannt. Er ist ein unentbehrliches Auslegungsmittel zur Rekonstruktion des übereinstimmenden Parteiwillens⁵⁵. Soweit der Zweckübertragungs-

50 Der Entwurf zum neuen URG enthält im Gegensatz zu den beiden Vorentwürfen keine Kodifizierung des Zweckübertragungsgrundsatzes. Vgl. zu den Bestimmungen der Vorentwürfe I und II: Liebrecht, S. 47 ff.; Recher, S. 98, 321 ff., 344 ff.

Während im Entwurf eine Art. 9 Abs. 2 URG entsprechende restriktive Auslegungsnorm ebenfalls fehlt, findet sich die Art. 9 Abs. 3 URG entsprechende Vermutung in Art. 15 Abs. 2 E.

51 Pedrazzini, S. 574; BGE 101 II 106 E. 3.

52 Schönenberger/Troller, N 2 zu Art. 381; Pedrazzini, S. 574 f.

53 Vgl. vorne Ziff. 2, S. 159 ff.

54 Hans Ott, SJZ 53 (1957) S. 194 mit Hinweisen.

55 Vgl. vorne Ziff. 2, S. 160.

grundsatz eine Konkretisierung⁵⁶ dieses allgemeinen Auslegungsmittels darstellt, gelangt er also auch in der Schweiz zur Anwendung.

Mehrheitlich wird dagegen anerkannt, dass dem Zweckübertragungsgrundsatz im schweizerischen Recht nicht die Bedeutung einer ausschliesslichen Auslegungsregel zukommt⁵⁷. Die von Literatur und Praxis herausgebildeten allgemeinen Auslegungsmittel und Auslegungsregeln sind auch im Urhebervertragsrecht anwendbar. Insbesondere gilt auch hier der Grundsatz der Vertragsauslegung nach Treu und Glauben, der die Interpretation der Willenserklärungen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip vorschreibt⁵⁸. Vorbehalten bleiben stets die speziellen Auslegungsnormen des Art. 9 URG für die Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse.

Im Auslegungsstreit legt der Richter Umfang und Inhalt der Verfügung über urheberrechtliche Befugnisse demnach wie folgt fest: Zunächst versucht er einen übereinstimmenden Willen der Parteien bezüglich der Rechtsübertragung zu ermitteln. Dabei geht er, falls schriftliche Abmachungen der Parteien vorliegen, vom Vertragswortlaut aus. Bestehen Zweifel, dass dieser dem wirklichen Vertragswillen der Parteien entspricht, was insbesondere bei pauschalen Formulierungen häufig der Fall sein wird (die Parteien schreiben "Urheberrecht", wollen aber in Wirklichkeit nur einzelne Teilrechte übertragen), hat der Richter die sog. ergänzenden Auslegungsmittel heranzuziehen. Hier steht der zumeist seinerseits durch Auslegung zu bestimmende gemeinsame Vertragszweck im Vordergrund.

Lässt sich ein übereinstimmender Wille der Parteien hinsichtlich der Rechtsübertragung nicht mit genügender Sicherheit feststellen, so sind die ausdrücklichen oder konkludenten Willenserklärungen der Parteien zu dieser Frage nach dem Vertrauensprinzip zu beurteilen. Der Sinn einer Willensäußerung ergibt sich nicht bloss aus ihrem

56 Liebrecht, S. 40; Recher, S. 98, je mit Hinweisen.

57 Vgl. vorstehende Fn. 56.

58 Vgl. vorne Ziff. 2, S. 160 f., insbesondere auch für das Verhältnis zwischen der Auslegung nach Art. 18 Abs. 1 OR und derjenigen nach dem Vertrauensprinzip.

Wortlaut, sondern auch aus dem Zusammenhang, in dem die Äusserung steht, und aus den gesamten Umständen, unter denen sie abgegeben worden ist⁵⁹. Bleiben auch nach der Auslegung gemäss Vertrauensprinzip noch Zweifel, ob über ein bestimmtes Recht verfügt wurde, z.B. weil eine Willenserklärung mehrdeutig ist, so ist die betreffende Befugnis gemäss Art. 9 Abs. 2 URG beim Urheber verblieben. Im Zweifelsfall restriktiv ist auch der Inhalt des übertragenen Rechts auszulegen⁶⁰.

Wohl aber selten aufdrängen wird sich eine Vertragsergänzung bezüglich des urhebervertragsrechtlichen Verfügungsgeschäfts. Lässt sich durch Vertragsauslegung keine Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse ermitteln, so wird — abweichende gesetzliche Regelung vorbehalten⁶¹ — höchstens eine obligatorische Berechtigung des Werknutzers anzunehmen sein.

Auch unter der Herrschaft des neuen URG wird sich die Auslegung von Urheberrechtsverträgen, falls es bei den im Entwurf vorgeschlagenen Regelungen bleibt, grundsätzlich nach den allgemeinen vertragsrechtlichen Auslegungsregeln richten. Auf die Normierung des Zweckübertragungsgrundsatzes wurde verzichtet. Ebenso wenig fanden die von den Urheberrechtsgesellschaften vorgeschlagenen Auslegungsregeln⁶² Aufnahme. Während im Entwurf eine Art. 9 Abs. 2 URG entsprechende restriktive Auslegungsnorm fehlt, findet sich die Art. 9 Abs. 3 URG entsprechende Vermutung in Art. 15 Abs. 2 E. Eine wichtige Bestimmung für die Auslegung von Änderungs- und

59 BGE 101 II 325.

60 So begrenzte BGE 56 II 416 das Nutzungsrecht des Bestellers im Architektenvertrag im Regelfall auf die einmalige Ausführung des in Frage stehenden Baus. Vgl. auch Cour de Justice des Kantons Genf, Mitteilungen 1980, S. 90.

61 Von Gesetzes wegen auf den Verleger übergehen lässt Art. 381 Abs. 1 OR die zur Ausführung des Verlagsvertrages nötigen Befugnisse (vgl. vorstehende Fn. 52).

62 Vgl. die zahlreichen restriktiven Auslegungsregeln im Urhebervertrags-Entwurf der schweizerischen Urheberrechtsgesellschaften in UFITA Bd. 80 (1977) S. 188 ff., aber auch die von Troller, a.a.O., S. 186, geäusserten Zweifel an der Tauglichkeit dieser Bestimmungen im Hinblick auf den damit angestrebten Urheberschutz.

Bearbeitungsbefugnissen findet sich in Art. 14 Abs. 2 E: Im Zweifel ist der Befugnisinhaber nicht berechtigt, das Werk zu entstellen, zu verstümmeln oder in anderer Weise zu beeinträchtigen⁶³. Auf die unwiderlegbare Vermutung zugunsten der Berechtigung des Produzenten in Art. 25 Abs. 2 E wurde bereits hingewiesen⁶⁴.

63 Botschaft, S. 17 und 37.

64 Vgl. vorne § 2 II 4, S. 141.

IV. Weiterübertragung urheberrechtlicher Befugnisse

Sowohl das Urheberrecht und die Teilrechte *de lege lata* wie auch die Verwendungsbefugnisse *de lege ferenda* sind angesichts ihres vermögensrechtlichen Charakters grundsätzlich weiterübertragbar¹. Nach Urhebervertragsrecht entscheidet sich, ob der Rechtsinhaber die ihm eingeräumten Befugnisse im konkreten Fall weiterübertragen darf und kann. Hat der Urheber oder sein Rechtsnachfolger die Weiterübertragung vertraglich ausgeschlossen oder an seine Zustimmung gebunden, so kann der Rechtsinhaber über die Befugnisse nicht autonom verfügen. Ihm fehlt die zum Abschluss des Verfügungsgeschäfts mit dem Dritten notwendige Verfügungsmacht. Der Ausschluss der freien Übertragbarkeit einer urheberrechtlichen Befugnis wirkt absolut². Andererseits erlaubt es die Vertragsfreiheit den Parteien auch, eine Befugnis durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung frei übertragbar auszugestalten.

Was bestimmt das Urhebervertragsrecht, wenn die Parteien die Frage der Weiterübertragung einer Befugnis nicht geregelt haben? Während das geltende Recht keine gesetzliche Regelung bietet³, will der Entwurf in Art. 24 jede Verfügung des Inhabers einer Verwendungsbefugnis über sein Recht an die Zustimmung des Urhebers binden⁴. Die schweizerische Literatur und Praxis befasste sich mit der Frage der Weiterübertragung urheberrechtlicher Befugnisse hauptsächlich im Verlagsvertragsrecht. Nach herrschender Meinung ist die Übertragung des Verlagsrechts⁵ grundsätzlich von der Zustimmung des Verlagge-

1 Vgl. vorne § 2 I 5, S. 136 ff. und II 3, S. 111.

2 Schönenberger/Troller, N 4 zu Art. 381; Bappert/Maunz/Schricker, § 28 Rdn 4; OLG München, GRUR 1984, S. 524 ff. (525). Die Rechtslage ist vergleichbar mit dem vertraglichen Ausschluss der Abtretbarkeit einer Forderung, dem *pactum de non cedendo* (Art. 164 Abs. 1 OR), das grundsätzlich auch gegenüber dem gutgläubigen Zessionär wirkt. Dagegen ist beim Eigentum die rechtsgeschäftliche Beschränkung der Verfügungsmacht mit allgemeiner Wirkung gegenüber Dritten aus Gründen des Verkehrsschutzes ausgeschlossen (Guhl/Merz/Kummer, S. 86). Vgl. auch § 137 BGB.

3 Weder aus dem geltenden URG noch aus dem Verlagsvertragsrecht (Art. 380–393 OR) lässt sich eine Lösung der Frage ableiten.

4 Vgl. vorne § 2 II 3, S. 137 f.

5 Unter dem Verlagsrecht im subjektiven Sinne wird die Gesamtheit der dem Verleger zustehenden absoluten Rechte über das Werk verstanden (Pedrazzini, S. 575). Es handelt sich hierbei um eine lediglich begriffliche Verselbstständigung der Rechtslage des Verlegers (Troller, IGR II, S. 786).

bers abhängig⁶. Damit wird in erster Linie dem im Verlagsvertrag typischerweise bestehenden Vertrauensverhältnis⁷ zwischen den Parteien Rechnung getragen. Allgemein wird es dem Urheber in aller Regel nicht gleichgültig sein, wer sein Werk verwertet. Trotzdem ist grundsätzlich für jeden Urhebervertragstypus getrennt zu entscheiden, ob ein schützenswertes Bedürfnis des Urhebers auf den Werkmittler seiner Wahl besteht, das dem Interesse des letzteren an der freien Verfügbarkeit der Befugnis vorzuziehen ist. Beim Verlagsvertrag und bei vergleichbaren Nutzungsverträgen ist aufgrund des erwähnten Vertrauensverhältnisses für beide Parteien eine persönliche Leistungspflicht anzunehmen⁸.

Unabhängig vom Bestehen eines Vertrauensverhältnisses und einer persönlichen Leistungspflicht seines Vertragspartners erschwert die zustimmungsfreie Weiterübertragbarkeit die Gläubigerstellung des Urhebers. Die Abtretung einer Befugnis an einen Dritten allein verpflichtet diesen in keiner Weise gegenüber dem Urheber⁹. Ohne Schuldübernahme im Sinne von Art. 176 OR haftet der Erwerber nicht für die Erfüllung der Vertragspflichten des ursprünglichen Rechtsinhabers. Dieser bleibt, obwohl er selber nicht mehr berechtigt ist, das Werk zu nutzen, dem Urheber gegenüber zur Vertragserfüllung verpflichtet. Bei Nicht- oder Schlechterfüllung wäre dieser zwar zur ausserordentlichen Beendigung des Nutzungsvertrages be-

6 Troller, IGR II, S. 804; Rehbinder/Grossenbacher, S. 20; Pedrazzini, S. 576; Schönenberger/Troller, N 11 ff. zu Art. 384; Tâche, S. 218 ff. mit weiteren Hinweisen; Recher, S. 116 ff., der im Zustimmungserfordernis keine grosse Erschwerung des Rechtsverkehrs erblickt (S. 118). Ferner Cour de Justice des Kantons Genf, Mitteilungen 1980, S. 90. Diese Lösung entspricht im übrigen der Rechtslage in unseren Nachbarländern (vgl. Troller, a.a.O., Fn. 118).

7 Vgl. vorstehende Fn. 6 sowie Schönenberger/Troller, Vorbem. zu Art. 380–393, N 25.

8 Ebd. N 14 zu Art. 384; Rolf H. Weber, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Bd. VI/1, 4. Teilband, 1. Lieferung: Vorbemerkungen und Kommentar zu Art. 68–90 OR, Bern 1982, N 29 zu Art. 68. Troller, IGR II, S. 804 Fn. 117, will die werkvertragliche Regelung von Art. 364 Abs. 2 OR analog anwenden.

9 Lüdin, S. 74, der vom Verlagsrecht als einem mit der obligatorischen Pflicht zur Ausübung belasteten Teilurheberrecht spricht, kann nicht gefolgt werden.

reichtigt, was eo ipso dem Rückfall der urheberrechtlichen Befugnisse vom Erwerber an den Urheber zur Folge hätte¹⁰. Trotz dieser "Notbremse" liegt bei der Weiterübertragung ohne gleichzeitige Schuldübernahme eine – zumindest faktische – Schwächung der Gläubigerstellung des Urhebers auf der Hand¹¹.

Wie jede Rechtsausübung unterliegt auch das Zustimmungsrecht des Urhebers dem Rechtsmissbrauchsverbot des Art. 2 Abs. 2 ZGB. Werden seine Interessen durch die Weiterübertragung der Befugnis in keiner Weise gefährdet, so darf er seine Zustimmung nicht verweigern¹². Allgemein als zulässig erachtet wird de lege lata¹³ die zustimmungsfreie Übertragung des Verlagsrechts im Rahmen der Übernahme des Verlagsgeschäfts mit Aktiven und Passiven durch einen Dritten nach Art. 181 OR¹⁴. Hier wird angenommen, dass der Schutz der wirtschaftlichen Interessen des Verlegers dem grundsätzlich anerkannten Anspruch des Urhebers auf den Verleger seiner Wahl vorgehe. Gegenüber der Übertragung des Verlagsrechts an einzelnen Werken ist hier die Stellung des Verlagebers insofern besser, als ihm Veräusserer und Erwerber von Gesetzes wegen während zwei Jahren solidarisch haften¹⁵.

10 Vgl. vorne Ziff. II, S. 157.

11 Deshalb sieht § 34 Abs. 5 dUrhG für die Fälle der zustimmungsfreien Übertragung des Nutzungsrechts eine gesamtschuldnerische Haftung von Erwerber und Veräusserer vor. Vgl. dazu Bappert/Maunz/Schricker, § 28 Rdn 20a.

12 Troller, IGR II, S. 804. Allerdings darf der Urheber sein Einverständnis ohne Angabe von Gründen verweigern (Schönenberger/Troller, N 13 zu Art. 384). Der Verleger muss den Rechtsmissbrauch nachweisen. Anders noch § 28 Abs. 1 dVerlG, der vom Verfasser den Nachweis eines wichtigen Grundes verlangt. Vgl. dazu vorne § 2 II 3, S. 138 Fn. 121.

13 Art. 24 E sieht keine Ausnahme vom Zustimmungserfordernis vor. Vgl. vorne § 2 II 3, S. 138.

14 Troller, IGR II, S. 804; Rehbinder/Grossenbacher, S. 20; Recher, S. 118 mit weiteren Hinweisen. Pedrazzini, S. 576, verlangt, dass die Übertragung des Verlagsrecht das Urheberpersönlichkeitsrecht des Verlagebers nicht verletze. Einschränkend auch Tâche, S. 220 Fn. 1 und Del Bianco, S. 94. Vgl. zu Art. 181 OR: von Tuhr/Escher, S. 395 ff. Ein Geschäft im Sinne von Art. 181 Abs. 1 OR dürfte auch bei einem selbständigen Teil eines Verlagsunternehmens vorliegen.

15 Art. 181 Abs. 2 OR. Dazu von Tuhr/Escher, S. 398 f.

Erscheint dem Urheber die Person oder das Geschäftsgebahren des Erwerbers inakzeptabel, so bleibt ihm allenfalls die Möglichkeit der ausserordentlichen Kündigung des Verlagsvertrages aus wichtigem Grund¹⁶. Ein solcher liegt allgemein dann vor, wenn dem Kündigenden die Fortsetzung des Vertrages nach den gesamten Umständen nicht mehr zumutbar ist¹⁷. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Kündigung aus wichtigem Grund die ultima ratio darstellt¹⁸ und nur beim Vorliegen von äusserst triftigen Gründen zum Ziel führt¹⁹. Ein wichtiger Grund, der den Verlagegeber zur ausserordentlichen Kündigung des Verlagsvertrages berechtigt, kann u.U. auch vorliegen bei einer Änderung der Mehrheitsverhältnisse in einer Verlagsgesellschaft²⁰, einem Wechsel in der Verlagsleitung oder einem Wandel in der Unternehmungspolitik eines Verlags²¹. Die rechtsgültige Kündigung des Verlagsvertrages aus wichtigem Grund hat den automatischen Rückfall der urheberrechtlichen Befugnisse an den Verlagegeber zur Folge²².

16 Troller, IGR II, S. 803 f.; Pedrazzini, S. 592; Muttенzer, S. 47 und Kassationsgericht Zürich, Mitteilungen 1978, S. 284, beide für den Lizenzvertrag. Ferner Bappert/Maunz/Schricker, § 35 Rdn 23 ff. mit zahlreichen Hinweisen auf die deutsche Literatur und Praxis. Allgemein zur Auflösung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund: BGE 92 II 300 und 96 II 156; Blum/Pedrazzini, Art. 34, Anm. 114; von Tuhr/Escher, S. 167 f.; Gauch, System der Beendigung von Dauerverträgen, Diss. Freiburg 1968; Roggwiler, Der wichtige Grund und seine Anwendung in ZGB und OR, Diss. Zürich 1956.

17 Bappert/Maunz/Schricker, § 35 Rdn 24.

18 Ebd.

19 Krüger-Nieland, UFITA Bd. 89 (1981) S. 17 ff. (S. 39) für den Musikverlagsvertrag.

20 Zum Verlagsverkauf ohne Übertragung des Verlagsrechts vgl. vorne § 2 II 3, S. 138 Fn. 120.

21 Als Beispiel sei genannt: ein Tendenzwandel in einem Tendenzverlag oder allgemeiner: eine nachträgliche Spezialisierung eines Verlags auf Werkgattungen, welche eine weitere Verbreitung von Werken des Verlagsgebers im selben Verlag als unzumutbar erscheinen lässt.

22 Vgl. vorne Ziff. II, S. 157.

Lebenslauf

Am 19. Januar 1954 wurde ich in Zürich geboren. Dort besuchte ich die Primar- und Sekundarschule und anschliessend das Wirtschaftsgymnasium der Kantonsschule Enge, welches ich 1974 mit der Matura Typus E abschloss. Mein Studium an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät beendete ich im Jahre 1980 mit dem Lizentiat.

Ende 1980 bis Mitte 1982 war ich als Auditor bzw. a.o. Gerichtssekretär am Bezirksgericht Winterthur tätig. Anschliessend arbeitete ich als Anwaltssubstitut und erlangte im Jahre 1984 das zürcherische Anwaltspatent. Seither bin ich – mit zeitlichen Unterbrüchen, bedingt durch das Verfassen der vorliegenden Dissertation – in Zürich als Rechtsanwalt tätig. Die Promotion zum Doktor erfolgte im Dezember 1986.

